

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR

**O (NÃO) VÍNCULO DE EMPREGO QUANDO DA UTILIZAÇÃO DAS
PLATAFORMAS DIGITAIS (APLICATIVOS) COMO PARCEIROS**

Porto Alegre
2017

JOSÉ CARLOS DOS SANTOS JUNIOR

Título do Trabalho

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientadora: Luciane Cardoso Barzotto.

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente trabalho contou com a análise de casos, doutrinas e pareceres. Com isso, restou pesquisado sobre um assunto atual relacionado ao direito do trabalho, na qual com o avanço da tecnologia, mais precisamente com a utilização de plataformas digitais para laborar, as pessoas passaram a gerir e ter total autonomia sobre a realização das suas atividades.

Com isso, analisamos a possibilidade ou não de vínculo de emprego quando daqueles que fazem uso dos aplicativos para exercerem suas atividades, e adquirir fonte de renda própria.

Assim, trouxemos no presente trabalho, aspectos históricos quando a evolução da indústria de empregos, legalidade e atividade econômica da empresa detentora da plataforma digital, princípios constitucionais e requisitos necessários para configurar vínculo de emprego.

Dito isso, após uma análise perfuntória de casos relacionais ao presente tema, o que se tornou difícil por não haver muitas fontes de pesquisas atualizadas, ou melhor, avançadas como a tecnologia, chegamos a conclusão de que aquela pessoa que faz o uso do aplicativo como parceiro, não preenche os requisitos necessários para configurar vínculo de emprego, haja vista que este possui total liberdade para fazer de suas atividades aquilo que melhor de convir.

Palavras-chave: vínculo de emprego; parceiros; plataformas digitais e aplicativos.

SUMÁRIO

RESUMO.....	3
1. INTRODUÇÃO	5
2. EVOLUÇÃO INDUSTRIAL DO DIREITO DO TRABALHO.....	6
3. A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO	9
4. AS ATIVIDADES ECONÔMICAS EM SENTIDO AMPLO	13
5. DA ATIVIDADE DA EMPRESA – NÃO VINCULAÇÃO A EMPRESA DE TRANSPORTES	20
6. PRINCÍPIOS	25
6.2. LIVRE INICIATIVA	25
6.3. LIVRE CONCORRÊNCIA	26
7. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 2º DA CLT. DOS PRECEDENTES DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE O TEMA.	28
8. DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAR VÍNCULO DE EMPREGO.....	30
9. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA	33
10. DA PESSOALIDADE	37
11. ONEROSIDADE	38
12. NÃO EVENTUALIDADE	39
13. SUBORDINAÇÃO	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo abordar o avanço das tecnologias como fonte de renda e o vínculo empregatício desses usuários com a empresa fornecedora da plataforma digital, que tem causado diversos debates no direito brasileiro, eis que se de tecnologias com no máximo três anos no país, na qual as pessoas parceiras podem fazer o uso dessas para que consigam obter renda e trabalhar de forma autônoma, não sendo subordinada a qualquer quadro de empresários.

O presente trabalho foi dividido da seguinte forma, no primeiro momento vamos, de forma breve e sucinta discutir o avanço da industrialização desde somente a utilização da mão da obra humana, passando pelas máquinas movidas a carvão, máquinas elétricas e evolução da informatização, tendo como base os computadores e aplicativos. No segundo momento, abordamos a legalidade das empresas fornecedoras, seu enquadramento no ordenamento jurídico brasileiro e princípios constitucionais que norteiam o assunto, Em terceiro lugar e último lugar, abordamos os requisitos necessários para configurar vínculo de emprego.

O método utilizado para a realização do presente trabalho de conclusão de curso pauta-se em pesquisas aos artigos, jurisprudências, doutrinas, buscando opiniões em geral, visando a unificação do tema em baila, o qual ainda gera grande discussão nas rodas jurídicas, eis que muito se discute se é possível vincular a pessoa parceira que utiliza o aplicativo como funcionária da empresa que detém a referida plataforma digital.

2. EVOLUÇÃO INDUSTRIAL DO DIREITO DO TRABALHO

Em meados do século XVIII, iniciava-se uma grande revolução e evolução das indústrias, fazendo com que a mão de obra humana, ou melhor, o esforço braçal humano, deixasse de ser explorado da maneira que era.

Os historiadores indicam que a primeira máquina a vapor surgiu na fábrica de Soho, em 1777, sendo utilizada em uma mina de carvão. Após isso, foi surgindo outras máquinas industriais, tendo a próxima sido identificada em Broseley, para mover altos-fornos. Assim, iniciava-se a era industrial, onde a mão de obra e a produção mecânica eram deixada de lado, passando a ser explorado somente à produção hidráulica.¹

Ato contínuo, sabendo-se que a produção das máquinas eram superiores e mais rápidas em relação ao esforço braço humano, foram surgindo mais equipamentos hidráulicos, surgindo em Paris, para abastecimento de águas, na Inglaterra para as atividades dos moinhos, para a indústria cerâmica, bem como para indústria de tecelagem, dentre outras.²

Com o surgimento das máquinas a vapor, isso permitiu com que na Inglaterra fosse a favorecida para a implementação de uma indústria onde houvesse carvão. Nesse interstício surgiam indústrias têxtil, máquinas de fiar e o tear mecânico.³

Evidente que com esses avanços a mão de obra passou a ser mais especializada, fazendo com que esses operadores passassem a buscar meios e treinamentos para melhor realizarem os procedimentos fabris.⁴

Em torno do ano de 1880, já com o ritmo de fabricação de máquinas mais acelerado, veio o surgimento da eletricidade, talvez uma das evoluções mais magníficas até os dias atuais.⁵

Com o surgimento da eletricidade, o processo de desenvolvimento de máquinas industriais foi evoluindo, passando a ser utilizado o carvão e a eletricidade lado a lado. Alguns problemas estavam aparecendo com o surgimento das máquinas, dentre eles os acidentes, mão de obra infantil, bem como o desemprego.

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. Ed. São Paulo. Saraiva, 2014., Pag. 38.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.38.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.38.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.38.

⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.39.

O maquinismo alterava as condições laborais, bem como de empregos. Suas possibilidades técnicas davam ao empresário possibilidade de substituir o empregado capacitado por outra pessoa não qualificada e do trabalho adulto pelos das mulheres e das crianças, inclusive pagando salários baixos.⁶

Com isso, por não haver qualquer espécie de contrato escrito, nascia o proletariado, onde as pessoas tinham jornadas extensas, com condições de trabalho insalubres recebiam salários baixos e não tinham qualquer garantia de emprego, inclusive podendo ser vendidos a qualquer tempo.

Na década de 60, surgia um novo sistema de organização de produção, na qual também tinha como produção a montagem de automóveis, restando quebrado a produção em massa, diluindo o processo de montagem, reunindo diversos contratos, além estar sendo servida de diferentes empresas com linhas de produções diversas, surgindo aí a terceirização.

Assim advoga o doutrinador Luis Manuel Teles de Menezes Leitão:

Numa segunda fase, a dissociação entre o capital e o trabalho acentua-se, com recursos às máquinas na produção industrial, as quais eram pertencças do empregador, pelo que, não tendo os trabalhadores capacidade para sua aquisição, eram obrigados a trabalhar enquadrados na organização empresarial. Para além disso, a introdução da máquina no processo produtivo veio alterar a forma de realização do trabalho, permitindo que ele consista em tarefas simples e de rápida aprendizagem, o que, para além de exigir menos trabalhadores, provocando o aumento de desemprego, vem dispensar exigência de especialização dos trabalhadores contratados, permitindo assim o recurso a mão de obra não especializada e mais barata, como o trabalho de mulheres e crianças, o que provoca uma perda de importância dos trabalhadores, que se tornam assim facilmente substituídos.

[...]

Por outro lado, a divisão do trabalho nas unidades produtivas, propugnada pelo Taylorismo e pelo Fordismo, ao mesmo tempo que incrementa a produção, vem tornar cada vez mais monótonas e repetitivas as tarefas dos trabalhadores, que foi inclusive objecto da contundente crítica de Charles Chaplin, no filme *Modern Times*, com o exemplo do trabalhador cuja única e eterna função era de apertar o parafuso nº999 de um automóvel.⁷

Com o avanço das tecnologias, houveram grandes mudanças no setor de trabalho, as pessoas e os empresários passaram a adotar outros sistemas de trabalho, sendo que cada vez mais a população busca formas de trabalho sem qualquer vínculo de emprego e mais flexibilidade, e os empresários passaram a não

⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.39.

⁷ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008, Pg. 26-28

mais querer mão de obra humana, haja vista que a produtividade das máquinas ultrapassaram em número elevados a quantidade de fabricação de um produto.

Ainda, para os Doutrinadores Amauri Mascaro Nascimento e Sonia Mascaro Nascimento, o avanço da tecnologia e o avanço da globalização passaram a surtir o seguinte efeito:

Enfim, é um dos períodos agudas da história do trabalho no qual é desenhado um novo paradigma de emprego. A era das tecnologias da informação. O avanço tecnológico e a informática criaram um mundo dos computadores, disponibilizaram mão de obra, novas profissões surgiram, privatização de empresas públicas intensificaram-se, sempre com profundas alterações nas relações de trabalho e no poder dos sindicatos perante o empregador.

Ganhou importância o seguro-desemprego, benefício que tem por finalidade prover a assistência financeira do desempregado durante um período. A tecnologia mostrou seu lado cruel: a substituição dos empregados pelo *software* e a desnecessidade, cada vez maior, de um quadro numeroso de empregados para que a empresa consiga a mesma produção. Com a utilização da alta tecnologia, o trabalho humano passou a ser sistematicamente eliminado para ceder lugar a máquinas inteligentes, que assumiram com maior velocidade as suas tarefas, nos mais diferentes setores.

[...]

Deu-se, em alguns países, a abertura tipológica do contrato individual de trabalho com novas formas de contratação diferentes do contrato a tempo pleno e duração indeterminada. As novas formas foram, entre outras, os contratos a prazos em larga escala, o trabalho autônomo, o trabalho intermitente, o contrato de trabalho *a chamada*, o teletrabalho, o contrato *parti-time*, o contrato *a projeto*, o contrato de trabalho continuativo, de colaboração e coordenação e etc.; que é na Itália um contrato entre empresa e aquele que nela vai elaborar e executar um projeto durante um tempo.⁸

Assim, é possível observar que, a partir do século XXI, aumento das tecnologias, bem como com o surgimento dos mais diversos robôs, veio a tona o surgimento dos aplicativos como forma de utilização para trabalhar, estudar, comprar e etc. Com o surgimento das referidas plataformas, as pessoas que aderiram ao sistema, passaram a poder trabalhar da forma que melhor de convir, sem que haja qualquer subordinação.

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Op. cit. Pag.83.

3. A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO

Conforme é de conhecimento dos aplicadores do direito, Hans Kelsen, nascido na cidade de Praga em 1881⁹, desenvolveu uma das obras mais aplicadas na academia, a Teoria Pura do Direito. Nessa obra, entre outros diversos assuntos, o autor infere a estrutura do “dever-ser”, através da imputabilidade pelo Estado, bem como aborda a hierarquização das normas e sua validade, dividindo a ordem jurídica em dois planos: os das normas primárias e o das normas secundárias. Assim leciona o autor:

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora. (H. KELSEN, 1987).

De acordo com o texto acima apresentado, o autor aduz que as normas jurídicas detêm de uma ordem escalonada hierarquia, em forma de pirâmide, sendo a norma hipotética fundamental a origem - além da pirâmide - por estar num plano superior hipotético, devido ao fato de não se tratar de norma posta, por não estar regulada por nenhuma outra norma e sua validade independe de norma superior.

Pode-se dizer, que a forma de organização de estipula um ordenamento alinhado, sem contradição, haja vista que a lei primária estabelece o desenvolver das demais normas dela decorrentes. Além disso, tem-se que para Kelsen é irrelevante avaliar se a norma jurídica seria justa ou não, ante o fato de que o conceito de justiça é relativo. Sendo assim, a injustiça só seria concebida se as normas contidas no ordenamento não estivessem de acordo com a norma superior ou se provenientes de um órgão que não possui competência para legislar determinada matéria.

Tal entendimento é notório e muito utilizado no direito comum pelos doutrinadores, que coadunam com o entendimento de Kelsen, *in verbis*:

⁹ SOARES, Amanda; OLIVEIRA, Gabriel e MORAES Muryel. **Teoria pura do direito: a hierarquização das normas**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas/>>. Acesso em: 13/01/2018

“As leis se classificam, hierarquicamente, segundo a maior ou menor extensão de sua eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do direito”, sendo tal entendimento embasado em dois princípios: “o da constitucionalidade e o da legalidade” (RÃO, 1999, p. 305).

Ainda, no mesmo sentido é entendimento de Delgado, *verbis*:

“A hierarquia própria às fontes normativas componentes do Direito Comum é rígida e inflexível: nada agride a Constituição e, abaixo dela, nada agride a lei”. (DELGADO, 2002, p. 171).

Contudo, embora o próprio ordenamento trabalhista prever como fontes formais a Constituição, leis, regulamentos, sentenças normativas, convenções coletivas e costumes, existente um escalonamento de fontes.

O direito do trabalho nasceu com o intuito de proteger o trabalhador numa relação de contraprestação em que este se encontra com menor grau de igualdade, haja vista deter apenas de sua mão de obra como troca pelo capital. Assim, em matéria, o trabalhador seria considerado hipossuficiente, por não deter o poder de mando e conhecimento, bem como capital e poder que o empregador detém.

Dessa maneira, o direito laboral adquiriu uma certa flexibilização normativa, a fim de tentar equilibrar a igualdade entre as partes. Em busca de tal objetivo, em casos de conflitos de normas, consolidou-se a aplicação da disposição legal mais favorável ao empregado, ainda que não fosse a norma hierarquicamente correta a ser aplicada, afastando-se a hierarquização das normas e sua imutabilidade, como era aplicado no direito comum. Assim, inclusive, esclarecem os doutrinadores acerca do assunto:

Na pirâmide normativa da hierarquia das normas jurídicas trabalhistas, o vértice aponta para a norma que assegurar a melhor condição para o trabalhador, segundo uma dinâmica que não coincide com a distribuição estática de leis em graus de hierarquia, do direito comum. (NASCIMENTO, 1997, p. 238)

“O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador”. (DELGADO, 2002, p. 173)

Praticamente todas as normas legais em matéria de trabalho são cogentes, imperativas. Mas sua inderrogabilidade pela vontade das partes, ou por outra fonte do direito, há de ser entendida sem perder de vista que elas traduzem um mínimo de garantias, que não pode ser negado, mas que pode, sem dúvida, ser ultrapassado: a derrogação de tais normas é admitida num sentido favorável aos trabalhadores”. (MARANHÃO, 2000, p. 171)

Nesse sentido, acerca do transcrito, o que se observa é que no direito do trabalho o Estado estipula o mínimo a ser garantido ao trabalhador, não podendo as partes acordarem regras abaixo disso. Contudo, caso houver uma norma inferior mais benéfica ao trabalhador essa pode ser aplicada ao caso, mesmo que haja uma norma superior já garantidora de direitos. Tal fato confere a chamada “flexibilização da norma”, que garante à parte hipossuficiente um equilíbrio de igualdade, conforme bem se pode observar do julgado abaixo transcrito como exemplo.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. NORMA COLETIVA. HORA NOTURNA DE 60 MINUTOS. ADICIONAL NOTURNO PAGO SUPERIOR AO ADICIONAL LEGAL . No caso concreto , foi assegurada aos trabalhadores condição mais benéfica que aquela estabelecida na legislação trabalhista. Assim sendo, deve ser considerada válida a norma coletiva a qual compensa a ausência de redução da hora noturna com a fixação do adicional noturno três vezes superior ao percentual fixado em lei. Recurso de revista conhecido e não provido. REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. AUTORIZAÇÃO DO MINISTRO DO TRABALHO. A única possibilidade de redução do intervalo intrajornada admitida legalmente é aquela prevista no art. 71, § 3º, da CLT. Para tanto, deve haver autorização específica do Poder Executivo, diante da comprovação de que a empresa possui refeitório o qual atenda às exigências de organização e os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. Tais circunstâncias devem ser verificadas in loco e atestadas por autorização específica expedida pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, desde que conste de instrumento coletivo. A questão está regulamentada pela Portaria 1.095/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego (editada em substituição à Portaria 42/2007-MTE), a qual possui cunho genérico, contendo apenas orientações a serem observadas pelas empresas que pretendam reduzir o tempo do intervalo intrajornada, não dispensando, portanto, a autorização específica da Superintendência Regional do Trabalho. Fora dessa hipótese excepcional, incide a diretriz da Súmula 437 do TST. Do quadro fático delineado pelo Tribunal Regional, trata-se de caso afeto ao § 3º do art. 71 da CLT, não incidindo diretriz da Súmula 437 do TST. Recurso de revista não conhecido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA. SÚMULA 437 DO TST. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, porquanto não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (TST - ARR: 15494920105150132, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 17/12/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Contudo, a flexibilização normativa acaba gerando certas invalidades indevidas nas relações de trabalho, uma vez que anula os acordos realizados entre as partes, tornando-os inúteis ao ordenamento, mesmo que estes garantam maiores benefícios ao empregado se analisada a norma coletiva pela ótica da Teoria do

Conglobamento. Abaixo segue um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, como caráter exemplificativo:

INTERVALO INTRAJORNADA -SUPRESSÃO - NORMA COLETIVA - INVALIDADE. Norma coletiva que transaciona a supressão dos períodos de intervalo para alimentação, o qual passou a ser considerado como de efetivo serviço, é inválida, haja vista que o sindicato não pode dispor de direitos relativos à higiene e segurança do trabalho. A supressão do intervalo destinado à refeição ofende ao disposto no artigo 71, da CLT, pois impossibilita ao empregado a recuperação de suas forças para o prosseguimento de sua jornada. Saliente-se que nem mesmo as propostas de alteração legislativa de -flexibilização- do Direito do Trabalho ousaram fazê-lo em relação, dentre outras, às normas relativas à saúde do trabalhador. Desse modo, devido ao reclamante a título de horas extras, o pagamento do intervalo intrajornada suprimido, conforme sentenciado, não havendo que se falar na incidência apenas do adicional. Recurso improvido. Neste sentido a Orientação Jurisprudencial nº 307, da SDI-I, do C. TST. Correto o reflexo deste intervalo intrajornada nas demais parcelas na forma da Orientação Jurisprudencial 354, da SDI-I, do C. TST. Recurso improvido. (TRT-1 - RO: 1568002420075010013 RJ, Relator: Jose Antonio Teixeira da Silva, Data de Julgamento: 01/08/2012, Sexta Turma, Data de Publicação: 2012-08-13).

Veja-se que, se avaliarmos a ementa da decisão transcrita, podemos perceber que o empregador estaria remunerando o trabalhador pelo intervalo suprimido, eis que seria considerado como efetivo serviço. Sendo assim, muito possivelmente, o empregado conseqüentemente teria uma saída antecipada do trabalho, o que para ele poderia ser mais benéfico do que a concessão integral de uma hora. Ou seja, a norma, se vista em sua integralidade, pode garantir mais benefícios ao empregado do que a aplicação conferida em lei, já estagnada no tempo.

Outra questão a ser observada é a intensa insegurança jurídica causada pela flexibilização normativa trabalhista, uma vez que se pode ser aplicado tanto uma quanto outra norma, sem haver hierarquização pré-definida para determinar sua aplicabilidade, apenas o convencimento acerca do mais benéfico ao trabalhador. Contudo, ao mesmo tempo, tem-se que tal dinâmica é inerente às relações de emprego, tendo em vista a sua mudança de acordo com o passar do tempo e evolução da sociedade e das tecnologias, o que normalmente não é acompanhado pela promulgação de leis no ordenamento.

Assim, tem-se que por ser um ramo do direito especializado, a hierarquização das normas e sua imutabilidade deve ser relativizada na justiça do trabalho, uma vez que a dinâmica das relações trabalhistas necessita de constante atualização e

aperfeiçoamento, mesmo que isso gere uma possível insegurança jurídica entre as partes.

4. AS ATIVIDADES ECONÔMICAS EM SENTIDO AMPLO

Inicialmente, torna-se necessário fazer uma abordagem fazer uma interpretação da natureza dos transportes individuais do nosso ordenamento jurídico brasileiro que passemos a observar os critérios e distinções constitucionais e administrativas das possíveis atividades econômicas e seus campos. Após isso, então, é que abordaremos as características e peculiaridades a respeito da natureza jurídica do serviço prestado por táxis e onde se encaixa em comparação ao prestado pelos motoristas parceiros do aplicativo como UBER, Cabify, 99 Pop, dentre outros.

Explica-se que a questão da natureza jurídica do serviço de transporte individual remunerado de passageiros é essencial para responder o problema do presente trabalho. As consequências jurídicas são substancialmente diferentes dependendo do modo como interpretamos essa atividade¹⁰.

Num primeiro momento, deve-se se ter em mente no que consiste a ideia de atividade econômica para, então, especificar suas ramificações.

Leciona Eros Roberto Grau, “que a atividade econômica é verificada em sentido amplo como gênero, a qual possui o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito como suas espécie”¹¹.

Conforme é de conhecimento de todos, serviço público seria o tipo de atividade econômica que o desenvolvimento compete ao setor público, contudo não de forma exclusiva, visto que o setor privado presta, em algumas situações, serviço público sob o regime de concessão ou permissão (classificação que será expandida no capítulo seguinte). Ao passo que, a atividade econômica em sentido estrito é o campo de atuação prioritário da iniciativa privada.

Veremos as características do serviço público a seguir, porém, cabe notar que, não estando presentes as características que permitem a qualificação de uma

¹⁰ MELLO, Cláudio Ari. **O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber**. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016. p.782.

¹¹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.101 e 102.

atividade como serviço público, deverá esta ser considerada atividade econômica em sentido estrito¹².

Restando avaliada as situações acima destacadas, passamos a apontar no que consiste a atividade econômica em sentido estrito e o serviço público.

No regime econômico em sentido estrito, campo de atuação prioritária da iniciativa privada, o Estado, quando necessária sua atuação, irá agir de modo concorrencial e, via de regra, valendo-se de empresas públicas ou sociedades de economia mista, sendo expressamente vedado benefícios e vantagens aos entes estatais perante os privados. Como devidamente explica o art. 173¹³, caput da Constituição Federal, isso apenas ocorrerá quando imperativo a segurança nacional ou na existência de relevante interesse coletivo.

Há excepcionalíssimas exceções constitucionais de monopólio estatal, como visto anteriormente, sobre atividades econômicas em sentido estrito, previstas no art. 177, incisos I a V, mas ressalta-se que a regra geral é a atuação da iniciativa privada e a liberdade do particular para atuar no mercado, incentivada pelos princípios econômicos vistos¹⁴.

No que tange ao serviço público, devemos atentar para o fato de existir três espécies de abordagens teóricas a respeito da natureza jurídica dos serviços públicos¹⁵. As teorias essencialistas sustentam que determinadas atividades ou serviços são dotados de certas características que os tornam necessariamente públicos, conforme explica Cláudio Ari Mello:

Ser uma atividade ou um serviço público necessariamente significa ser um serviço prestado pelo Estado e submetido a um regime jurídico de direito público. [...] o conceito de Estado, no sentido moderno, pode ser definido como a organização política de uma comunidade humana dotada de um governo soberano que exerce seu poder jurídico e político em um espaço geográfico ou territorial delimitado sobre um conjunto de indivíduos que habita esse território.

Partindo desse conceito teórico criterial de Estado, é possível deduzir que existem algumas atividades que são necessariamente atividades estatais, e, nesse sentido, atividades ou serviços públicos, submetidos a um regime de direito público. Atividades como a resolução de conflitos jurídicos com força

¹² SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. p. 17. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 1301/2018.

¹³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

¹⁴ SARMENTO, op. cit.

¹⁵ MELLO, Cláudio Ari. **O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber**. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016. p.783.

coercitiva, a segurança pública [...], emissão de moeda, são todas atividades que parecem ser necessariamente vinculadas ao Estado moderno.¹⁶

Este conceito falha por não explicar a existência de serviços que são considerados públicos e que, porém, não decorrem necessariamente do próprio conceito de Estado Moderno, como, por exemplo, o saneamento básico, a energia elétrica e o fornecimento de água. Nenhum destes representam uma atividade que, caso fosse exercida apenas por agentes econômicos privados, tiraria a característica de Estado do próprio Estado¹⁷.

Já a teoria de conveniência prestacional, à qual Diógenes Gasparini parece filiar-se, explica:

Conceituamos serviço público como sendo toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade fruível preponderantemente pelos administrados, prestado pela Administração Pública ou por quem lhe faça as vezes sob um regime de Direito Público, instituído em favor de interesses definidos como próprios pelo ordenamento jurídico. O conceito é amplo. Abarca as atividades de oferecimento de comodidades ou utilidades materiais, bem como as jurídicas, as fruíveis diretamente ou indiretamente pelos administrados de forma preponderante ou pela Administração. A prestação é da Administração Pública ou de seus delegados.¹⁸

Podemos observar que a ideia é demonstrar que no decorrer da evolução da sociedade, tornou-se conveniente que a prestação de algumas atividades fosse dada ao Poder Público pelo seu nível de relevância para o bem-estar dos indivíduos, mais do que isso, para garantir para alguns uma melhor garantia empregaticia.

O serviço não seria necessariamente ou essencialmente público, todavia, seria mais útil, justo e eficaz para o interesse público, que fosse atribuído ao Estado, seja pela sua prestação direta ou a sua atribuição aos órgãos públicos. Contudo, por diversas questões, tais como eficiência de gestão, economicidade, adequação, qualidade e quantidade, podemos justificar que seja mais conveniente ao interesse público que estas atividades sejam prestadas por agentes econômicos privados¹⁹.

Ato contínuo, existem as teorias da decisão estatal, a qual parecem apresentar maior objetividade, na qual explica Hely Lopes Meireles:

¹⁶ MELLO, Cláudio Ari, op. Cit.

¹⁷ MELLO, Cláudio Ari. **O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber**. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016. p. 784.

¹⁸ GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003. p. 339.

¹⁹ MELLO, op. cit.

Também não é a atividade em si que tipifica o serviço público, visto que algumas tanto podem ser exercidas pelo Estado quanto pelos cidadãos, como objeto da iniciativa privada, independentemente de delegação estatal, a exemplo do ensino, que, ao lado do oficial, existe o particular, sendo aquele um serviço público e este, não. O que prevalece é a vontade soberana do Estado, qualificando o serviço como público ou de utilidade pública, para sua prestação direta ou indireta.²⁰

Em sentido semelhante podemos citar a definição de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

É o Estado, por meio da lei, que escolhe quais as atividades que, em determinado momento, são consideradas serviços públicos; no direito brasileiro, a própria Constituição faz essa indicação nos artigos 21, incisos X, XI, XII, XV e XXIII, e 25, parágrafo segundo [...], isto exclui a possibilidade de distinguir, mediante critérios objetivos, o serviço público da atividade privada; esta permanecerá como tal enquanto o Estado não assumir como própria. [...] O serviço público varia não só no tempo, como também no espaço, pois depende da legislação de cada país a maior ou menor abrangência das atividades definidas como serviços públicos.²¹

Basicamente, a doutrina majoritária entende que a lei pode e irá caracterizar uma atividade como serviço público. Nesse sentido Cláudio Ari Mello:

A definição sobre a natureza de serviço público de uma determinada atividade pertence ao poder público, especialmente por meio de suas instâncias legislativas, seja o poder constituinte, seja o poder legislativo ordinário, que pode definir discricionariamente e sem qualquer compromisso com critérios essencialistas ou de conveniência pública quais atividades serão exercidas como serviço público, submetendo-se ao regime jurídico de direito público. Essas concepções teóricas afirmam que uma atividade é serviço público pelo simples fato de constar em uma fonte social do direito, como a constituição ou uma lei, como serviço público, ainda que ela não seja necessariamente vinculada ao conceito de Estado ou que ela não atende a nenhum interesse público de relevância geral. Assim, as teorias da decisão estatal implicam uma teoria da positividade do serviço público.²²

Por fim, Miguel Reale (apud Luís Roberto Barroso) estabelece que “no fundo, serviço público é aquele que, em cada conjuntura, a lei configura como tal, razão pela qual só subsistem, a respeito, definições genéricas”²³.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. Ed. São Paulo: Malheiros. 2008. p. 334.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.106 e 107.

²² MELLO, Cláudio Ari. **O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber**. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016. p.785.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional – Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

Cabe notar que o fenômeno no qual uma lei caracteriza uma atividade como serviço público é conhecido como publicização ou *publicatio*.²⁴

Todavia, essa margem de liberdade para a criação não é absoluta. Como observado anteriormente, é essencial que sejam respeitados os limites constitucionais, não sendo válido que sejam ultrapassadas as fronteiras constituídas pelas normas relativas à ordem econômica constitucional²⁵.

Sarmiento aduz que a distinção entre o instituto da atividade econômica em sentido estrito e do serviço público se dá porque:

Existe uma diferença marcante entre os regimes constitucionais da atividade econômica stricto sensu e do serviço público, mesmo quando prestado por entes privados: naquela, a regra é a liberdade do particular, e a exceção a sua submissão às escolhas estatais, enquanto nesse último dá-se justamente o inverso – desde que, é claro, as escolhas estatais sejam conformes à ordem jurídica e ao interesse público.²⁶

No mesmo sentido é o entendimento de Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem quando tratam desses dois institutos:

A dificuldade de precisão do conceito [de serviço público] contudo, não afasta a consideração de que convive a noção de serviço público quando determinada atividade é definida como tal pela própria Constituição ou ainda pela lei, e a de atividade econômica em sentido estrito, cujo exercício é reconhecido a qualquer pessoa que preencha os requisitos mínimos definidos em lei, quando houver. Neste caso, o exercício da atividade econômica em sentido estrito resulta da própria liberdade econômica fundamental de exercício de trabalho ou de ofício, ou qualquer empreendimento econômico – a livre iniciativa base da ordem constitucional econômica.²⁷

²⁴ SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. p.18. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 680.

²⁶ SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. p. 17. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018

²⁷ MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **Parecer**. p.13 <<https://static1.squarespace.com/static/56bb500962cd94f9720d5920/t/56c48154b654f95a0e55c966/1455718755647/Doc.+3+-+Parecer+dos+Prof.+Claudia+Lima+Marques+e+Bruno+Miragem%2C+professore+da+Universidade+Federal+do+Rio+Grande+do+Sul+e+autores+de+obras+cla%CC%81ssicas+de+Direito+do+Consumidor..pdf>> Acesso em: 13/01/2018.

Via de regra, a atividade econômica em sentido estrito reclama apenas por autorização para ser empreendida enquanto prestação de um serviço público, por empresa privada, exige a obtenção de uma permissão ou concessão da União²⁸.

Visto isso, a principal consequência do enquadramento de uma atividade à categoria de serviço público é o seu total ou parcial regime jurídico de direito público, conhecido doutrinariamente como critério formal²⁹.

A disposição normativa encontra-se no artigo 175 da Constituição Federal³⁰, na qual é retomada a ideia de que os serviços públicos são ou prestados diretamente pela Administração Pública ou por particulares mediante concessão ou permissão do Poder Público titular do serviço. Sobre esses termos cabe a explicação de Celso Antônio Bandeira de Mello, no sentido de que:

Cumpre anotar que o fato de certas atividades serem privadas, estranhas ao conceito de serviço público, não as eximirá de submissão a uma disciplina reguladora, que poderá inclusive ser razoavelmente intensa quando, para sua índole, demandem uma fiscalização e condicionamentos altanto enérgicos para salva guarda de interesses da coletividade. Tal disciplina muito frequentemente é caracterizada como “poder de polícia”, expressado nas leis conformadoras do exercício da liberdade e da propriedade e nos atos administrativos produzidos na conformidade delas e que recebem os nomes mais variados não só em função das distintas funções que cumpram, mas também da ausência de uma fixidez terminológica. Assim, as vozes “autorização”, “permissão”, “aprovação prévia”, “licença”, “homologação”, são utilizadas, ora pelas leis, ora pelos atos administrativos e mesmo (consequentemente) pela doutrina, sem muito critério, pois a taxinomia nada tem de firma ou precisa, de tal sorte que com o mesmo rótulo são designadas coisas diferentes ou coisas iguais são exprimidas com rótulos diferentes.³¹

Previsto um serviço como público, será excluída a incidência do direito fundamental à liberdade econômica, não sendo os agentes econômicos privados livres para atuarem em tais atividades. Adjunto a isso, sobre o modo de prestação dos serviços públicos incide ampla e formal regulamentação legal³².

²⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 133.

²⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 320.

³⁰ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública – Caracterização dos Serviços de Táxi – Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los – Desvio de Poder Legislativo. Pareceres de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiro, 2011. p. 215.

³² MELLO, Cláudio Ari. **O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber**. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016. p.787.

Para o Doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Como o serviço é instituído pelo Estado e almeja o interesse coletivo, nada mais natural que ele se submeta a regime de direito público. Na verdade, não se precisa admitir que a disciplina seja integralmente de direito público, porque, como é sabido alguns particulares prestam serviços em colaboração com o Poder Público. Embora nessas hipóteses incidam algumas regras de direito privado, nunca incidirão elas integralmente, sendo necessário que algumas normas de direito público disciplinem a prestação do serviço. Pode-se até mesmo dizer que nesses casos o regime será híbrido, predominando, porém, o regime de direito público quando em rota de colisão com o direito privado. Inúmeras são as normas de direito público aplicáveis aos serviços públicos destacando-se a que impõe a fiscalização do serviço; a supremacia do Estado no que toca à execução; a prestação de contas e outras do gênero.³³

Deste modo, mostra-se relevante ressaltar que caberia ao legislador a decisão política sobre diversos aspectos desta questão. Desde a manutenção da exclusividade estatal quanto à prestação de cada serviço público, por exemplo, como a possibilidade de que o particular atue neste regime de concessão ou permissão. Além disso, é legítima a escolha do Estado em prestar esses serviços em regime de monopólio ou privilégio quando devidamente definido pelo sistema normativo.

Enfim, o serviço público é um instituto onde a força estatal desfruta de uma liberdade intervencionista ampla, embora, novamente, não ilimitada, visando o interesse social³⁴.

Nesse mesmo sentido, quando utilizamos o conceito de serviço público anteriormente visto, notamos que eles, na maior parte das vezes, têm sua disposição em expressa determinação constitucional. Além dos já citados na definição de Di Pietro, temos o artigo 198³⁵ que prevê o serviço público de saúde, o artigo 208³⁶ que prevê o serviço público de educação básica gratuita, o artigo 30,

³³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 322.

³⁴ SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. p.15 e 16. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018.

³⁵ Artigo 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: I- descentralização, com direção única em cada esfera de governo; II- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; III- participação da comunidade.

³⁶ Artigo 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I- educação obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; II- progressiva

V³⁷, que expõe que compete aos Municípios organizar e manter os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial. Percebe-se que a respeito do transporte individual de passageiros nada é referido no texto constitucional.

5. DA ATIVIDADE DA EMPRESA – NÃO VINCULAÇÃO A EMPRESA DE TRANSPORTES

Conforme é de conhecimento de todos, as empresas que são detentoras das plataformas digitais, permitem que os usuários dos aplicativos tenham um relacionamento direto com os motoristas parceiros.

Contudo, é importante destacar que tanto os usuários dos aplicativos, como os motoristas parceiros possuem o cadastro nos aplicativos, o que torna o contato entre esses totalmente liberal, sem qualquer insurgência da empresa de tecnologia. As empresas UBER, Cabify, 99 POP, possuem autorização para o uso da plataforma digital, não possuindo veículos para o fornecimento de transportes e logísticas.

Assim, tem-se claro que a figura das empresas de tecnologia é fornecer aos usuários dos aplicativos uma forma de aproximá-los e fazer com que os motoristas parceiros consigam realizar os deslocamentos.

Inicialmente, antes de adentrar no mérito, cabe aqui salientar que as empresas fornecedoras de plataforma digital para usuários e motoristas parceiros estão regulamentadas pelo artigo 3º, A lei 12.587/2012, 3º, §2º, III “b”, e a EasyTaxi e 99 Táxi, além de atuar no transporte individual privado de passageiros, atuam também no transporte individual público de passageiros, regulado pela Lei 12.587/2012, em seu artigo 3º, §2º, III “a”, sendo ambas atividades absolutamente legais.

universalização do ensino médio gratuito; III- atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; V- acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; VI- oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando; VII- atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.

³⁷ Artigo 30. Compete aos Municípios: V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial

O artigo 3º da Lei nº 12.587/12 classifica o transporte urbano do seguinte modo:³⁸

Art. 3º – O Sistema Nacional de Mobilidade Urbana é o conjunto organizado e coordenado dos modos de transporte, de serviços e de infraestruturas que garante os deslocamentos de pessoas e cargas no território do Município.

§ 1º – São modos de transporte urbano:

I – motorizados; e

II – não motorizados.

§ 2º – Os serviços de transporte urbano são classificados:

I – quanto ao objeto:

a) de passageiros;

b) de cargas;

II – quanto à característica do serviço:

a) coletivo;

b) individual;

III – quanto à natureza do serviço:

a) público;

b) privado.

Cabe citar o artigo 4º da mesma Lei pela relevância na classificação usada pelos autores sobre o assunto:

Art. 4º – Para os fins desta Lei, considera-se:

I – transporte urbano: conjunto dos modos e serviços de transporte público e privado utilizados para o deslocamento de pessoas e cargas nas cidades integrantes da Política Nacional de Mobilidade Urbana; II – mobilidade urbana: condição em que se realizam os deslocamentos de pessoas e cargas no espaço urbano;

III – acessibilidade: facilidade disponibilizada às pessoas que possibilite a todos autonomia nos deslocamentos desejados, respeitando-se a legislação em vigor;

IV – modos de transporte motorizado: modalidades que se utilizam de veículos automotores;

V – modos de transporte não motorizado: modalidades que se utilizam do esforço humano ou tração animal;

VI – transporte público coletivo: serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público;

VII – transporte privado coletivo: serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda;

VIII – transporte público individual: serviço remunerado de transporte de passageiros aberto ao público, por intermédio de veículos de aluguel, para a realização de viagens individualizadas;

IX – transporte urbano de cargas: serviço de transporte de bens, animais ou mercadorias;

X – transporte motorizado privado: meio motorizado de transporte de passageiros utilizado para a realização de viagens individualizadas por intermédio de veículos particulares;

XI – transporte público coletivo intermunicipal de caráter urbano: serviço de transporte público coletivo entre Municípios que tenham contiguidade nos seus perímetros urbanos;

XII – transporte público coletivo interestadual de caráter urbano: serviço de transporte público coletivo entre Municípios de diferentes Estados que mantenham contiguidade nos seus perímetros urbanos; e

³⁸ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12587.htm

XIII – transporte público coletivo internacional de caráter urbano: serviço de transporte coletivo entre Municípios localizados em regiões de fronteira cujas cidades são definidas como cidades gêmeas.

Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem observam que a legislação prevê essas mesmas duas espécies de transporte individual, o transporte público individual de passageiros e o transporte motorizado privado.

Deste modo, não poderia ser sustentado a exclusividade de qualquer um dos meios através das normas citadas. O UBER não estaria prestando espécie de serviço de transporte público terrestre individual, mas sim um serviço de transporte motorizado privado, cuja distinção legal é expressa. Ou seja, os autores não reconhecem a ilegalidade dos serviços prestados pelos motoristas credenciados pelo UBER fundada na ideia de uma exclusividade normativa.³⁹

Observa-se que, ao analisar o modo de funcionamento e os ditames legais acima, há o entendimento da existência de uma essencial diferença entre a atividade dos taxistas e a do motorista do UBER. Explica Andrichi, que parece entender em sentido semelhante ao de Sarmiento: enquanto o primeiro é aberto ao público, havendo obrigatoriedade de atendimento universal e cometimento do taxista ao passageiro e trajeto, o segundo impera a autonomia da vontade do motorista, tendo ele direito de firmar o contrato de transporte com o consumidor, visando o ganho de ambos⁴⁰.

Cita-se duas decisões em sentido semelhante:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO – SERVIÇO DE TRANSPORTE INDIVIDUAL DE PASSAGEIROS – UBER – REGULARIDADE DO SERVIÇO PRESTADO – FALTA DE VEROSSIMILHANÇA NAS ALEGAÇÕES DO AGRAVANTE – RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO CONFIGURADOS.

1. O serviço prestado pelo Uber configura-se como transporte de passageiros individual privado, não se confundindo com o serviço prestado pelos taxistas que se configura como um transporte de passageiros individual público, nos termos da Lei n. 12.468/2011.

2. Não há verossimilhança nas alegações do agravante que pretende a suspensão do aplicativo Uber, tendo em vista a diferença da natureza dos serviços prestados.

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. **Parecer.** p.14. <<https://static1.squarespace.com/static/56bb500962cd94f9720d5920/t/56c48154b654f95a0e55c966/1455718755647/Doc.+3+-+Parecer+dos+Prof.+Claudia+Lima+Marques+e+Bruno+Miragem%2C+professore+da+Universidade+Federal+do+Rio+Grande+do+Sul+e+autores+de+obras+cla%CC%81ssicas+de+Direito+do+Consumidor..pdf>> Acesso em: 13/01/2018.

⁴⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Palestra Proferida no II Congresso Brasileiro de Internet.** <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150925-01.pdf>> p.16-17 Acesso em: 13/01/2018.

3. A manutenção do serviço prestado pelo Uber não gera risco de dano irreparável ou de difícil reparação aos taxistas, tendo em vista a grande demanda de serviço de transporte individual não atendida diante da defasagem da frota de táxis.

4. Negou-se provimento ao agravo de instrumento⁴¹.

E, ainda:

O serviço prestado pelo réu é de motorista particular o qual é contratado exclusivamente por meio de aplicativo a ser instalado em smartphone. O motorista fica à disposição do consumidor o qual contrata o percurso que deseja efetuar. Esse serviço tem amparo no art. 730 do Código Civil (“Pelo contrato de transporte alguém se obriga, mediante retribuição, a transporte, de um lugar para outro, pessoas ou coisas”). O réu não dispõe das prerrogativas dos taxistas: o serviço não pode ser contratado diretamente na rua; não possui pontos em locais determinados; não podem trafegar em corredores de ônibus; não existe benefício fiscal para aquisição de veículo. Certo que existem pontos em comum entre os serviços, conforme bem apontado pelo autor a fls. 13, contudo existem diferenças, as quais tornam os serviços diferentes⁴²

Da leitura das jurisprudências acima colacionadas, é possível identificar que o próprio tribunal de justiça reconhece que os motoristas que utilizam os aplicativos são parceiros, tendo esses total liberdade para fazer o contato direto com os consumidores finais, que são as pessoas solicitantes das corridas.

Com a intenção de demonstrar aqui os argumentos ora sustentados, abaixo resta colacionado trechos da decisão de primeiro grau proferida nos autos do processo 011863-62.2016.5.03.0137.

⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 4ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº: 2015.00.2.020284-4. Relator: Des. Sérgio Rocha. **Pesquisa de Jurisprudência**. Decisão de 30/09/2015. Disponível em: <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=2015.00.2.020284-4&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>

⁴² BRASIL. Comarca de Guarulhos – Foro de Guarulhos. 2ª Vara da Fazenda Pública. Processo nº: 1034223-47.2015.8.26.0224. Juiz de Direito Rafael Tocantins Maltez. **Pesquisa de Jurisprudência**. Sentença de 13/1/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1034223-47.2015.8.26.0224&cdProcesso=68000B8QC0000&cdForo=224&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5GRUDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=gE66W3I%2FclF2ghOM%2Fh%2FIO8o7DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv%2B4OZ0xxw9c63TkOumuWVSH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhB JhukReAZVN0TXLT5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYoWm%2F5ZRcPjFfR8TUoe42V2iz2HUQEi1iDdr%2Br7I99hu1hXsZnKdKX%2F9DJXMrS7IObGdzl7p5lGm1s3xPWIRfd04%3D>

[...] De fato, segundo se infere do contrato social da primeira reclamada (ID. f6bc8f1), o seu objeto não consiste na realização de transporte de passageiros, mas principalmente no fornecimento de serviços de tecnologia. Além disso, no contrato celebrado entre o motorista e a Uber do Brasil, fica evidenciado que esta fornece serviços de tecnologia, não serviços de transporte, não atuando como empresa de transporte, nem operando como agente para o transporte de passageiros .

O depoimento da segunda testemunha ouvida reforça que, de fato, a Uber do Brasil funciona como uma plataforma digital de economia compartilhada, cujo objetivo é interligar os motoristas parceiros aos usuários que necessitam de atendimento de motorista:

[...] que é funcionário da Uber, com CTPS anotada, sendo gerente de operações e logística; que o sistema da Uber consiste em uma plataforma de economia compartilhada, o que significa que é utilizada por clientes que querem pedir uma corrida e também pelos motoristas com cadastros ativos; que são dois aplicativos separados, um para os motoristas parceiros e um para os usuários; que o usuário pede a corrida de um lado e do outro lado, o motorista recebe a solicitação de corrida, aceitando-a ou não; [...]

Portanto, não se constituindo as reclamadas como empresas de transporte de passageiros, mas como de fornecimento de serviços de tecnologias, não vejo como afirmar que o autor estivesse inserido, como empregado, na estrutura empresarial, sob a ótica da subordinação estrutural. [...]"

Ato contínuo, colaciono abaixo um trecho da decisão proferida em segundo grau, na qual os Desembargadores do TRT da 2ª Região, nos autos do processo 1001574-25.2016.5.02.0026, mantem o entendimento de que as empresas de tecnologias, na verdade, fornecem aos usuários os aplicativos facilitado o contato entre esses.

[...]O sistema UBER, na verdade, vem a ser uma plataforma tecnológica, de modo a facilitar o contato entre o proprietário do veículo cadastrado e o cliente. Mal comparando com as cooperativas de táxi, a diferença é que os motoristas da empresa UBER têm a comodidade de não precisarem aguardar os passageiros nos pontos de encontro nas ruas, podendo aguardar os chamados em casa, ou em qualquer outro local, facilitando a prestação do serviço para ambas as partes.

Os meios tecnológicos servem para aprimorar e facilitar o modo de vida das pessoas. E, atuando o motorista em nome da empresa, e sendo ela também responsável por eventuais irregularidades que possam ser cometidas pelo condutor, cabe a ela estabelecer as regras de procedimento na execução dos serviços, o que não se confunde com o poder diretivo do empregador. A partir do momento em que o motorista se cadastra na plataforma do UBER, adere a diversas cláusulas a fim de que a prestação dos serviços também seja uniforme e com qualidade. [...]

(grifou-se):

Além disso, cabe aqui destacar que a discussão em debate está condicionada a uma análise dos princípios “constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 1º, IV c/c art. 170, III, da CF) garantem o desenvolvimento

econômico-produtivo livre, desde que pautado na função social da propriedade (art. 5º, XXIII c/c art. 170, III, CF).”

6. PRINCÍPIOS

Segundo Miguel Reale, “princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para elaboração de novas normas⁴³”.

6.2 LIVRE INICIATIVA

O artigo 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, possui o seguinte texto.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

No mesmo sentido é o inciso XIII do artigo 5º .

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;⁴⁴

Além deste, há a inserção da expressão no artigo 170, caput, no capítulo dos princípios gerais da atividade econômica. Conforme Tavares, “o enquadramento dúplice, pela Constituição, da livre iniciativa, acaba por enfatizar ainda mais a

⁴³ REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p. 304.

⁴⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

relevância do princípio no ordenamento jurídico brasileiro”⁴⁵. Esclarece-se que sua interpretação não se esgota na ideia de liberdade econômica ou de iniciativa econômica⁴⁶, contudo será conceitualmente esta última a de relevante interesse para o presente trabalho. André Ramos Tavares define o princípio da livre iniciativa como:

A liberdade de iniciativa garantida constitucionalmente não se restringe à liberdade de iniciativa econômica, sendo esta apenas uma de suas dimensões. A livre-iniciativa de que fala a Constituição há de ser, realmente, entendida em seu sentido amplo, compreendendo não apenas a liberdade econômica, ou liberdade desenvolvimento de empresa, mas englobando e assumindo todas as demais formas de organizações econômicas, individuais ou coletivas, como a cooperativa (art. 5º, XVIII, e art. 174, §§ 3º e 4º), e a própria liberdade contratual e comercial.⁴⁷

A livre iniciativa mais do que a liberdade de iniciar uma atividade econômica baseia-se na ideia de organizá-la, geri-la e conduzi-la⁴⁸. Ou, conforme Canotilho, “a liberdade de iniciativa privada compreende assim dois momentos: por um lado, o acesso a determinada atividade econômica, e, por outro, o exercício dessa mesma atividade”⁴⁹.

6.3 LIVRE CONCORRÊNCIA

O princípio da livre concorrência encontra-se disposto no artigo 170, inciso IV, da Constituição, e é profunda a ligação com a livre iniciativa como podemos observar: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] IV- livre concorrência”⁵⁰.

A sua correlação não é dada apenas por representarem alicerces elementares para a estrutura do sistema capitalista e liberal, mas pela afirmação de

⁴⁵ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 234.

⁴⁶ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 203.

⁴⁷ TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 235.

⁴⁸ SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018.

⁴⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Parecer**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-canotilho-uber.pdf>> Acesso em: 13/01/2018.

⁵⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

que só pode existir a livre concorrência em um ambiente econômico em que exista a livre iniciativa. Contudo, o inverso nem sempre é aplicável, podendo ser encontrada a livre iniciativa sem a livre concorrência. Ou seja, a livre concorrência complementa a livre iniciativa, criando um mundo em que o conjunto de diferentes agentes econômicos estão à disposição da concorrência de seus rivais⁵¹.

A ideia de que o mercado deve ser livre das amarras do Estado existe desde meados da década de XVII, quando Adam Smith, em seu livro *A Riqueza das Nações*, criou o conceito de ‘mão invisível’ do mercado, posteriormente interpretado e utilizado por economistas como justificativa para a maior liberdade econômica de todos os indivíduos. A teoria é simples, em um mercado livre e competitivo há a melhor eficiência alocativa da economia, fazendo com que os preços tendam a cair e acabem correspondendo ao real valor que a sociedade lhes atribui.

Em sentido semelhante, as empresas, as quais querem prosperar no mercado, são levadas a reduzir os seus custos e aperfeiçoar os bens e serviços que fornecem⁵². Ou seja, se cada consumidor for livre para escolher o que comprar e cada produtor for livre para escolher o que vender, como e quanto produzir esse bem ou serviço, o mercado irá se regular até o ponto em que chegará em uma quantidade de distribuição de produtos e preços ideal em que se encontrará em um estado benéfico para todos os membros da sociedade.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

O princípio da livre concorrência, corolário direto da liberdade de iniciativa, expressa a opção pela economia de mercado. Nele se contém a crença de que a competição entre os agentes econômicos, de um lado, e a liberdade de escolha dos consumidores, de outro, produzirão os melhores resultados sociais: qualidade dos bens e serviços e preço justo. Daí decorre que o Poder Público não pode pretender substituir a regulação natural do mercado por sua ação cogente.⁵³

Mostra-se, nesta lógica, que o ganho econômico-social do consumidor está ligado diretamente à defesa maior destes princípios, podendo, como alguns autores entendem, ser aplicada na presente discussão a respeito do aplicativos ⁵⁴.

⁵¹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 200. p. 459.

⁵² SARMENTO, Daniel. **Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018

⁵³ BARROSO, Luís Roberto. *Temas de Direito Constitucional – Tomo II*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 58.

⁵⁴ ESTEVES, Luiz Alberto. **O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano**. p. 48. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a->

7. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 2º DA CLT. DOS PRECEDENTES DA JUSTIÇA DO TRABALHO SOBRE O TEMA.

Em um primeiro momento, deve ser analisado se existe qualquer vinculação entre o usuário da plataforma digital (motorista parceiro) e a empresa que fornece o aplicativo.

Em estudo aos casos aplicados no presente caso, pude observar que inicialmente não é a empresa fornecedora da plataforma que oferece o produto ao motorista parceiro, ou a pessoa que utiliza o aplicativo para chamar uma corrida, mais sim a pessoa de interesse que procura, por seus meios próprios, os aplicativos o cadastro dos aplicativos seja para qual for a finalidade.

Se pensarmos na finalidade correta dos aplicativos, seja ele qual for, quem efetivamente quem presta serviços aos usuários parceiros são os detentores das plataformas digitais, pois, conforme acima já dito, essa ferramenta tem como finalidade aproximar o usuário parceiro daquele que quer a prestação de serviços,

A exemplo disso, cita-se o usuário do aplicativo IFOOD, onde a pessoa faz o pedido da comida diretamente ao restaurante parceiro, sendo que a finalidade do aplicativo é só “aproximar” o restaurante do consumidor.

Além disso, sabe-se que para utilização da plataforma digital, é o usuário parceiro que dispenda de valores para ter o produto e, não o contrário.

Com a finalidade de demonstrar que inexistente qualquer vinculação da emprego, cita-se a decisão proferida nos autos do processo 1009823-89.2016.8.26.0011, na qual é possível identificar que o Juízo entendeu que há uma relação estritamente comercial entre a empresa detentora da plataforma e o parceiro.

“o Uber é apenas um aplicativo que aproxima os interessados em transporte de motoristas que atuam autonomamente. Não há relação trabalhista. Se houvesse, este juízo seria incompetente. Não há direito subjetivo à contratação. Veja que a ré chegou a admitir o autor após ele ter ingressado neste mesmo juízo com ação idêntica, da qual ele desistiu posteriormente, mas depois desfez o vínculo, o que não se constitui em conduta ilegal.”

No mesmo sentido tem a decisão proferida nos autos do processo: 0011863-62.2016.5.03.0137, na qual restou claro que inexistia qualquer vínculo de emprego nas partes aqui destacadas:

“No caso, o conjunto probatório produzido revela a ausência de subordinação do reclamante para com as reclamadas, o que inviabiliza o pretendido reconhecimento do vínculo empregatício.

[...]

Na espécie, o depoimento pessoal do próprio reclamante revela, em vários trechos, a ausência da aludida subordinação jurídica, já que as reclamadas não lhe davam ordens, nem lhe dirigiam determinações.

Logo no início do depoimento, o autor revelou que, em vídeo que lhe foi exibido pela Uber do Brasil, no procedimento de contratação entre as partes, ficou claro que havia modos de comportamento recomendáveis para com o cliente, mas não obrigatórios. Esses modos de comportamento, entretanto, lhe ajudariam a obter avaliação positiva por parte do cliente.

[...]

O reclamante, ainda, salientou que tinha ampla liberdade com relação a horários de utilização do aplicativo, afirmando que poderia utilizá-lo em qualquer horário e quantas vezes quisesse por semana, não havendo nenhuma determinação da Uber quanto a horário de trabalho, sequer tendo de informar à Uber os momentos em que ligaria ou desligaria o aplicativo:

[...]

Os itinerários das corridas também não eram determinados pelas reclamadas, seguindo-se, a princípio, o itinerário solicitado pelo cliente ou, alternativamente, os sugeridos no Waze ou no GPS:

[...]

Corroborando a inexistência de subordinação jurídica, a testemunha Daniel Botelho Mandil salientou que o motorista parceiro pode inclusive recusar-se a atender chamadas feitas por usuários do aplicativo:

[...]

O depoimento da testemunha Norival Oliveira Silva também corrobora a inexistência de subordinação jurídica ao relatar a ausência de exclusividade, a inexistência de determinação de itinerário pela Uber e a total ausência de controle de jornada de trabalho:

[...]

Os documentos colacionados com a petição inicial não revelam ordens ou determinações das reclamadas quanto ao modo pelo qual o motorista deveria desempenhar o seu trabalho, mas meras recomendações e, por vezes, incentivos ao motorista.

[...]

Não é demais mencionar que, via de regra, as relações contratuais estabelecem obrigações para ambas as partes. A mera existência de obrigações a serem seguidas pelo autor, como adequar-se à seleção de carros da Uber e às exigências desta quanto a exames junto ao Detran e quanto ao seguro passageiro, não caracteriza a subordinação jurídica, a qual, conforme acima salientado, demanda a existência de ingerências significativas no modo da prestação dos serviços, o que, no caso, não havia, segundo se infere dos trechos acima transcritos do depoimento pessoal do próprio reclamante.

Neste contexto, também não configura a existência de subordinação jurídica a necessidade de que o motorista parceiro seja bem avaliado para permanecer como ativo na plataforma, porquanto as reclamadas não têm nenhuma ingerência na avaliação por parte dos usuários do sistema, tratando-se de um risco assumido por ambas as partes contratantes.

Na verdade, a reforçar a ausência de subordinação jurídica do reclamante para com as reclamadas, há a assunção dos custos e

riscos pelo próprio autor da atividade que desenvolvia como motorista, porquanto ele mesmo procurou adequar-se à seleção de carros da Uber e às exigências desta quanto a exames junto ao Detran e quanto ao seguro passageiro.

[...]

Embora a exclusividade não seja elemento distintivo do vínculo de emprego em comparação com a prestação autônoma de serviços, serve, na espécie, para reforçar a ausência da subordinação jurídica, porquanto revela que as reclamadas não impediam que o reclamante utilizasse outros aplicativos ou que fizesse corridas sem vinculação com o aplicativo da Uber

[...]

" (sem destaques no original) A análise das decisões já proferidas pela matéria deixa claro que (i) a Plataforma da Uber apenas coloca em contato o Motorista, com os demandantes desse transporte, os Usuários e (ii) que os Motoristas Parceiros, assim como foi o Reclamante, são completamente independentes e autônomos, podendo, de maneira empreendedora, prestar o transporte individual privado quando e como quiserem.

Ainda, cito um trecho da decisão proferida nos autos da reclamação 0011359-34.2016.5.03.0112.

[...]Todavia, não é possível se esconder da realidade, ou dela se escapar. Havendo novas possibilidades de negócios e de atividades pelo desenvolvimento da tecnologia, das comunicações, das transferências de dados e informações, haverá uso delas, que servirão como ferramentas, inclusive em oferta de bens e serviços de natureza antes impensáveis ou inviáveis de serem colocados em prática, gerando novo conceito de negócio ou novo objeto de negócio. Neste cenário é que surgem novos objetos de negócios e uso e ampliação de utilização de aplicativos como o Uber e o Airbnb (na área de hospedagem), por exemplo, que estabelecem contato direto entre consumidores e fornecedores. E, também, não se pode olvidar que conseguem fomentar ganhos expressivos em eficiência, custo e comodidade nas transações para seus usuários.⁵⁵

Diante disso, da leitura dos casos aqui apresentados, há de se destacar que é entendimento majoritário de que não há qualquer relação de emprego entre o parceiro usuário da plataforma digital e a empresa detentora, eis que não resta vinculado qualquer relação de emprego.

8. DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAR VÍNCULO DE EMPREGO.

Conforme previsão do artigo 2º e 3º, da CLT, para configurar vínculo de emprego deve preencher os seguintes requisitos: (i) pessoalidade;; (ii) não eventualidade; (iii) onerosidade e; (iv) subordinação.

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as

⁵⁵ MENEZES, Luis Manuel Teles de. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008, Pg. 112-113

associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.⁵⁶

Nesse sentido são as decisões abaixo colacionadas;

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Para a configuração do contrato de trabalho, nos termos da CLT, é mister a coexistência dos elementos caracterizadores do vínculo de emprego, ou seja, pessoalidade, subordinação jurídica, onerosidade e continuidade. A falta de um só destes elementos já é suficiente para descaracterizar o contrato de emprego. No caso em tela, a pessoalidade não se mostrou presente, razão pela qual fica mantida a sentença que não reconheceu o vínculo empregatício. (TRT/SP Nº 0002346.48.2015.5.02.0023 – Acórdão 20170273410 - 17ª Turma - DOE 05/05/2017 - Rel. RILMA APARECIDA HEMETÉRIO)

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DENTISTA. VÍNCULO DE EMPREGO NÃO CONFIGURADO. A caracterização do vínculo de emprego reclama a presença dos requisitos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT, quais sejam: pessoalidade, não-eventualidade, subordinação e onerosidade. Hipótese em que não se comprova a subordinação e a pessoalidade na relação havida entre as partes. Recurso desprovido.

(TRT-4 - RO: 00000386920115040202 RS 0000038-69.2011.5.04.0202, Relator: ANGELA ROSI ALMEIDA)

EMENTA VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE PESSOALIDADE. IMPOSSIBILIDADE - A configuração do vínculo de emprego exige a tipificação de todos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, cumulativamente. Havendo prova de que o interessado poderia ser substituído por outra pessoa, inclusive por sua própria indicação, fica descaracterizada a figura do emprego pela falta da pessoalidade. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento. (TRT/SP Nº 0000920-48.2015.5.02.0072 - Acórdão 20170161271 - 13ª TURMA – DOE 22/03/2017 - Rel. CÍNTIA TÁFFARI)

O não preenchimento de qualquer um dos requisitos, não restará comprovado o vínculo empregatício.

⁵⁶ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm - Consulta realizada em 13/01/2018.

Além disso, importante se faz aqui destacar que em qualquer análise de risco ou não de vínculo de emprego deve se levar em consideração o principal princípio que norteia o direito do trabalho, o qual é o Princípio da Primazia da Realidade.

A Doutrinadora Alice Barros Monteiro advoga da seguinte forma:

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação do fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinada está encoberta por meio de contratos de direito civil ou comercial. Compete ao interprete, quando chamado para se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT. Esse princípio manifesta-se em todas as fases da relação de emprego. Ele não se aplica nas hipóteses de trabalhador admitido em emprego público sem concurso, na forma exigida pelo inciso II, do art. 37, da Constituição vigente. O princípio da primazia da realidade que norteia o , Direito do Trabalho, se torna flexível diante dos princípios administrativos da moralidade e da eficiência no serviço público. Nessas situações, o contrato será nulo e seus efeitos restringem-se à retribuição pactuada e ao FGTS.⁵⁷

Maurício Godinho, aduz que deve ser avaliada a realidade concreta/fática da efetiva prestação de trabalho, independentemente da vontade das partes.

[...] o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação)⁵⁸

Nas palavras clássicas do mestre uruguaio Américo Plá Rodrigues⁵⁹ “significa que, em caso de discordância entre o que ocorre, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos”.

Para André Luiz Paes de Almeida⁶⁰, a primazia trata-se de um “princípio bastante utilizado na prática trabalhista segundo o qual os fatos, ou seja, os acontecimentos reais, são muito mais importantes do que os documentos”.

⁵⁷ BARROS. Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. Ed. 9º. São Paulo. LTr. 2013. Pag146.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12º Ed. São Paulo. LTr, 2013. Pag. 199-200.

⁵⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000. Pag. 339.

O Doutrinador Deveali (1948 apud PLÁ RODRIGUEZ) adota o mesmo entendimento, senão vejamos:

[...]esta situação especial em que se encontra a relação de trabalho, em comparação com as relações que derivam de outros contratos, deu origem a uma teoria pela qual se considera o contrato de trabalho como um contrato-realidade, no sentido de que se origina da prestação do serviço. Mas é fácil objetar que a prestação de trabalho implica uma conformidade de vontades, tanto da parte de quem o presta como de quem o recebe; e que para os fins de aperfeiçoamento dos contratos em geral não é necessário que a vontade se manifeste expressamente, e até, em alguns casos, tampouco é necessária uma manifestação de vontade, sendo suficiente uma presunção de consentimento.⁶¹

Nesse sentido, podemos concluir que o chamado “contrato-realidade” se trata do reconhecimento do ocorrido na prática em contrapartida ao contrato firmado entre as partes por meio documental, quando ocorrido divergência de informações entre o pacto firmado pelo empregador e o empregado. Tal ideal surgiu, inclusive, porque, diante da informalidade e dinamicidade dos contratos de trabalho, os contratos firmados por meio documental nem sempre trazem detalhes ou a correta atividade desempenhada pelo contratado, isso ainda quando formalizados contratos, uma vez não ser incomum o acordo tácito.

Sendo assim, diferente do acordo abstrato de vontades ocorridos em contratos de natureza civil, o contrato de trabalho apresenta maior flexibilidade em seus termos, sendo a mera elaboração contratual quase equiparada a um contrato de adesão, pelo que necessária a existência do Princípio da Primazia para regular os direitos pertencentes a cada sujeito.

9. A APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA BRASILEIRA

Da análise do Acórdão de Recurso de Revista, TST-RR-1301-49.2012.5.09.0013⁶², e, julgado em 04/02/2015, pela 1ª Turma do TST, podemos perceber a aplicabilidade em tempos atuais do Princípio da Primazia da Realidade,

⁶⁰ André Luiz Paes de Almeida. Direito do Trabalho: material, processual e legislação especial. 12. ed. São Paulo : Rideel, 2013. Pag. 36

⁶¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000. Pag. 342.

⁶² <http://www.trt9.jus.br/pesquisaprocessual/processo/exibirProcesso.xhtml> - Consultado em 13/01/2018.

que ampara a decisão de julgamento, para que fosse aplicado o direito à realidade dos fatos ocorridos na prática.

No presente caso, o Tribunal Regional da 9ª Região, em Acórdão de julgamento de Recurso Ordinário, deu parcial provimento ao recurso do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, quando excedentes de 7 horas e 20 minutos diários. Isso porque, muito embora haja a garantia de pagamento de horas extras a partir da 8ª hora diária, no presente caso, o empregador acordou com o reclamante o cumprimento de 7h20min de jornada, tornando-se essa norma a ser cumprida entre as partes.

Veja-se que a garantia mínima prevista na Constituição Federal - art. 7º, XIII - não veda a estipulação de jornada mais favorável de forma autônoma, inclusive por ajuste tácito entre as partes, incorporando-se, por consequência, ao contrato de trabalho, por ser essencialmente um “contrato realidade”, parafraseando o julgado no aspecto. Sendo assim, pela aplicabilidade do Princípio da Primazia da Realidade, o julgamento foi no sentido de que, ainda que empresa alegasse que o reclamante foi contratado para desempenhar seu labor em 8 horas diárias, restou comprovado que a jornada efetivamente realizada, e acordada durante o pacto laboral – eis que ocorria com a anuência do empregador – era de 7h20min, o que foi mantido pelo Superior Tribunal Regional do Trabalho. Assim, transcreve-se a ementa do julgado:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO DE 7 HORAS e 20 MINUTOS PACTUADA ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. 1. Em observância ao princípio da primazia da realidade, a jornada diária de trabalho convencionada entre as partes de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos deve prevalecer sobre aquela de 8 (horas) assegurada constitucionalmente, sendo devidas horas extras a partir de 7 (sete) horas e 20 (vinte) minutos por dia de trabalho ou 44 (quarenta e quatro) semanais. 2. Ilesos os artigos 5º, inciso II, e 7º, XIII, da Constituição da República. Recurso de revista não conhecido, no particular. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 1. O Tribunal a quo entendeu que o adicional de insalubridade deverá incidir sobre o piso salarial previsto em instrumento coletivo. 2. Contudo, na esteira da jurisprudência do STF, esta Corte firmou a compreensão de que a base de cálculo do adicional de insalubridade, tanto antes como após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF, continua a ser o salário-mínimo de acordo com o art. 192 da CLT, até que nova base seja estabelecida mediante lei ou norma coletiva. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (TST - RR: 13014920125090013, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 04/02/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

Em síntese, o Princípio da Primazia advém como mais um instrumento de proteção ao trabalhador, que pode restar prejudicado pela relação de prestação de serviço, culposa ou dolosamente pelo empregador, uma vez que se trata de um contrato especial, firmado entre partes desiguais.

Assim, igualmente, já enunciava Pedreira da Silva *verbis*:

1. A sua subordinação jurídica ao empregador, que o coloca sob autoridade deste, revestindo o contrato de trabalho da singularidade de ser, entre outros contratos, o único em que há entre as partes uma relação de poder, a supremacia de uma delas (o empregador) sobre a outra (o empregado). Estabelece o contrato de trabalho uma posição de superioridade de hierárquica entre os seus sujeitos, o que singulariza e distingue dos demais contratos, pois neste os figurantes se acham em plano de igualdade do ponto de vista jurídico.

Detém o empregador de poder diretivo sobre o trabalhador, que lhe assegura o direito de lhe comandar, dar ordens e direção, e o poder disciplinar, que lhe possibilita aplicar-lhe sanções por descumprimento das ordens ou pela prática de outras faltas. Embora esses poderes estejam submetidos a limites no seu exercício, não podendo, salvo em casos excepcionalíssimos, alcançar a vida do empregado fora do trabalho, criam para o trabalhador, como já visto, uma ostensiva situação de inferioridade.

2. A dependência econômica do empregado em face do empregador que, conquanto não constitua um elemento conceitual do contrato de trabalho, normalmente existe, porque em regra quase absoluta somente coloca sua força de trabalho à disposição de outrem quem precisa de um emprego para sobreviver com o salário que ele propicia, seu único ou principal meio de subsistência, tendo a sua atividade absorvida total ou predominantemente pelo empregador, detentor dos meios de produção, que ele, trabalhador, não possui. A dependência econômica, embora não caracterize o contrato de trabalho, é critério utilizado para resolver os casos em que há dúvida sobre a existência de subordinação jurídica e tem determinado a extensão da proteção a trabalhadores considerados não subordinados juridicamente em outros países como aqueles em domicílio, autônomos, etc., mas cuja relação jurídica tem por objeto um trabalho “parassubordinado”, isto é, uma atividade desenvolvida de forma não subordinada no sentido técnico-jurídico mas nem por isso privada de aspectos de dependência material, de natureza eminentemente social e econômica em face do sujeito para o qual a mesma atividade é realizada.

3. O comprometimento, na execução do serviço, da própria pessoa do trabalhador, de que é um bem indestacável o trabalho, o expõe, durante a realização deste, a perigos à sua incolumidade moral e física, tais como ofensas, de ambas essa naturezas, acidentes ou doenças do trabalho, assédios sexuais, etc., decorrentes de não ter o empregador, a quem cabe colaborar para o cumprimento pelo empregado de sua prestação, predispondo um ambiente de trabalho sob todos os pontos seguro e sadio, cumprindo esse dever, tornando-se, destarte, inadimplente do seu dever de previsão, também denominado obrigação de segurança.

4. A ignorância pelo empregado das condições de trabalho e dos seus direitos, o que é reconhecido em países do primeiro mundo e com maior razão há de sê-lo no Brasil, onde a incultura do trabalhador é incomparavelmente maior, sobretudo levando-se em conta o alto percentual de analfabetismo e quase analfabetismo da população, particularmente do proletariado, e onde não existem as obrigações de informação e outros mecanismos que neles procuram suprir as deficiências de conhecimento dos trabalhadores. F. Carinci e outros professores italianos (De Luca Tamajo, Tosi, Treu) também identificam como causas da debilidade

contratual dos trabalhadores a dependência econômica ou “subproteção social” e a subordinação jurídica.⁶³

Ainda, fica explícita uma interpretação do Princípio da Primazia da Realidade, haja vista que o legislador permitiu que fosse a prova do contrato de trabalho *“suprida por todos os meios permitidos em direito”*. Isso porque, diante de toda a configuração da CLT, exacerbamos a dinâmica das relações de trabalho que se configuram quotidianamente, sem qualquer respaldo aos cuidados de previsão legal. Garante, portanto, o artigo a consolidação de provas por meios diversos que contraponham, inclusivamente, os contratos de trabalho, caso inverídicos diante da realidade dos fatos configurados na relação do empregado com o empregador.

Portanto, tem-se que, do entendimento retirado dos artigos 9⁶⁴, 442⁶⁵, 443⁶⁶ e 456⁶⁷ da CLT, o Princípio da Primazia da Realidade foi amplamente absorvido e

⁶³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. Pag24-26.

⁶⁴ Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

⁶⁵ Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.

Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. [\(Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994\)](#)

⁶⁶ Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. [\(Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

§ 2º - O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: [\(Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; [\(Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

b) de atividades empresariais de caráter transitório; [\(Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

c) de contrato de experiência. [\(Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967\)](#)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

⁶⁷ Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito. [\(Vide Decreto-Lei nº 926, de 1969\)](#)

Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

aplicado no ordenamento jurídico brasileiro. De fato, os mencionados artigos estabelecem uma série de presunções e mecanismos jurídicos que permitem ao aplicador do direito perquirir acerca da verdade real, seja qual, da realidade fática da relação de emprego, independentemente da aparência que lhe quiseram dar as partes, ou que ainda haja confissão ficta no aspecto, como ocorrido no caso supra analisado.

10. DA PESSOALIDADE

Significa que a pessoa física escolhida é quem deve executar o serviço para o qual restou contratada, uma vez que o contrato de trabalho é intransmissível. Dito isso, o empregado contratado não pode a qualquer momento mandar outra pessoa para executar as atividades para qual restou contratada.

Entretanto, há que se possa ter claro que o é que pessoal é o contrato firmado entre o empregado e o empregador, uma vez que esse ato jurídico é pessoal e intransmissível. Mas a execução da atividade, a requerimento do empregador, pode ser transmitida para outra pessoa.

A Professora Carmem Camino tem a seguinte conclusão:

A prestação de trabalho é personalíssima, porque o objeto do contrato de trabalho não é o resultado do trabalho, mas o ato de trabalhar. Este somente se consubstancia através de um home trabalhando, daquele empregado, que se obrigou a entregar sua energia, a trabalhar. Na relação de emprego, o empregador admite um determinado trabalhador (sujeito = pessoa física) para trabalhar, numa visão dinâmica da prestação de trabalho (ato de trabalhar) e não um determinado trabalho, visualizando sob o aspecto estático do resultado, passível de ser realizado por qualquer trabalhador. Há subjetivação do objeto do contrato de trabalho.

Daí a conceituação hierárquica do empregado como pessoa física no art. 3º da CLT.

A subordinação hierárquica e a pessoalidade andam juntas. Esta última nada mais é do que fruto do ato de escolha de determinado empregado pelo empregador, no momento da admissão do emprego. Já aí se manifesta a inferioridade hierárquica do empregado: ele é escolhido, o empregador que escolhe.⁶⁸

Sendo assim, em uma análise geral das pessoas que utilização os referidos aplicativos como meio de trabalho, é possível concluir que inexistente qualquer tipo de pessoalidade entre os contratantes e os contratados, pois a empresa detentora dos referidos aplicativos não pessoaliza o empregado, tampouco firmam contrato de

⁶⁸ CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. 4. Ed. Porto Alegre. Síntese, 2004. Pag.194.

exclusividade com os mesmos, podendo estes executar suas atividades conforme quiser, inclusive solicitado para que outras pessoas façam usos dos seus aplicativos.

Além disso, o motorista parceiro jamais poderia fazer uso da alegação de que ele foi escolhido para utilizar o aplicativo, haja vista que é a pessoa quem procura a empresa, por meio de seu celular, para passar a utilizar o aplicativo da forma que melhor lhe convir.

De outra banda, importante salientar que há casos em que é possível a substituição do empregado, sem que seja prejudicado a análise do artigo 3º da CLT.

O Doutrinador Maurício Godinho Delgado, afirma quer:

Há, contudo, situações ensejadoras de substituição do trabalhador sem que se veja suprimida a pessoalidade inerente a relação empregatícia. Em primeiro lugar, citem-se as situações de substituições propiciadas pelo consentimento do tomador de serviços: uma eventual substituição consentida (seja mais longa, seja mais curta no tempo), por exemplo, não afasta, necessariamente, a pessoalidade com relação ao trabalhador original. É obvio, contudo, que uma intermitente e constante substituição consentida pode ser parte relevante de um contrato de prestação de serviços em caráter autônomo e sem pessoalidade (como ocorre com o representante comercial que credencia prepostos seus) – o que colocaria a relação jurídica examinada distante da figura legal típica da relação empregatícia.

Em segundo lugar, citem-se as substituições normativamente autorizadas (por lei ou norma autônoma). Ilustrativamente, férias, licença-gestante, afastamento para cumprimento de mandado sindical, e etc. Nesse casos, o contrato do trabalhador afastado (e substituído, se o empregador decidir colocar em seu posto um substituto) apenas se suspende ou se interrompe, sem qualquer descaracterização da pessoalidade inerente à relação de emprego.⁶⁹

Sendo assim, o que se extrai dessa última parte é que somente há preenchido o requisito da pessoalidade, mesmo que tenha eventual substituição, quando há qualquer relação de emprego com a empresa, bem como há o consentimento da empresa, o que não se verifica nas casos do presente trabalho discutido, haja vista que a empresa detentora da plataforma digital não possui qualquer forma de relacionamento para com o motorista parceiro, tampouco pode lhe sugerir ou acordar com a sua substituição.

11. ONEROSIDADE

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12º Ed. São Paulo. LTr, 2013. Pag. 283-284

Pode-se dizer que a onerosidade são vantagens percebidas por ambas partes, empregado e empregador.

Para Doutrinador Vólia,

A toda prestação de trabalho corresponde a uma contraprestação pecuniária ou *in natura*. Não há contrato de emprego gratuito, isto é, efetuado apenas em virtude de fé, do altruísmo, da caridade, ideologia, reabilitação, finalidade social sem qualquer vantagem para o trabalhador. A onerosidade do contrato de trabalho é traduzida pelo pagamento de salário em pecúnia ou em utilidade.

Para o professor Luis Manuel Teles de Menezes Leitão

Em segundo lugar, a retribuição constitui igualmente em elemento essencial do contrato de trabalho. A retribuição consiste na contrapartida de prestação de trabalho subordinado (art. 249º, nº1), existindo assim um nexo sinalagmático entre ambas. A retribuição deve consistir, ao menos parcialmente, numa prestação pecuniária, (art. 267º, nº1), devendo em qualquer caso mesmo as prestações não pecuniárias se avaliáveis em dinheiro (cfr. art. 267, nº2).

Leciona o Professor Maurício Godinho Delgado que:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao longo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder a uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia.⁷⁰

Ora, nos casos de utilização de plataformas, não restam dúvidas de quem remunera a outra parte é a pessoa que utiliza a plataforma como forma de trabalho, pois essa passa a ter gerência por tudo, repassando aos detentores dos aplicativos somente as porcentagens de utilização do mesmo, ficando os contratantes com a maior parte dos valores ganhos.

12. NÃO EVENTUALIDADE

Quando se discute a (não) eventualidade, pode-se abordar diversos aspectos.

^{70 70} DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12º Ed. São Paulo. LTr, 2013. Pag. 289

Nas palavras de Vólia, não eventualidade é:

O termo não eventual, quando relacionado ao Direito do Trabalho, no ponto referente ao vínculo de emprego do urbano e rural, tem conotação peculiar, pois significa necessidade **permanente da atividade do trabalhador para o empreendimento** (ex. engenheiro para uma firma de construção civil, garçom para uma churrascaria, limpeza para um escritório de advocacia, uma padaria ou uma farmácia), seja de **forma contínua** (ex. garçom que trabalha de segunda a sábado em tempo integral para churrascaria) ou **intermitente** (ex. garçom contratado apenas para trabalhar aos sábados e domingos, dias de maior movimento, ou aquele contratado somente no mês de dezembro em razão da grande procura nos restaurantes para festas de fim de ano).

Carmen Camino, advoga que:

[...] Serviços não-eventuais são serviços rotineiros da empresa, por isso, necessários e permanentes, vinculados ao objeto da atividade econômica, independentemente do lapso de tempo em que prestados, antítese dos serviços eventuais, circunstancialmente necessários, destinados ao atendimento de emergência, , quando interessa a obtenção do resultado ou a realização de determinado serviço e não ato de trabalhar.

Inexiste qualquer forma de eventualidade no que tange ao caso aqui discutido, uma vez que a pessoa contratante do aplicativo, possui toda gerência para trabalhar como quiser, da forma que quiser, bem como quando quiser, o que afasta qualquer eventualidade.

Além disso, não lhe é exigido que cumpra qualquer meta ou jornada de trabalho, restando sempre a cargo da pessoa contratante a forma que vai utilizar o aplicativo.

As empresas detentoras dos direitos dos aplicativos ou plataformas, apenas fazem a ligação do consumidor para com a pessoas que contratou o aplicativos para fins de trabalho.

Com o fito de demonstrar que inexiste qualquer tipo de eventualidade, utilizo os taxistas, pois esses possuem aplicativos que fazem a ligação entre passageiros e motorista, de forma que não caracterize qualquer relação de eventualidade. Além disso, o referido aplicativo contratado chama a pessoa mais próxima para atender o consumidor, o que não deixa claro que inexiste qualquer forma e eventualidade.

13. SUBORDINAÇÃO

De todos aqui abordados, não restam dúvidas de que o principal é a subordinação.

Mas antes de adentrarmos no quesito subordinação, cabe aqui fazer uma breve distinção entre autônomo e trabalho subordinado.

Há tempos, tendo sido considerado como método mais seguro para que se configure ou não a existência de subordinação jurídica, o método indiciário, buscando indícios que configurem ou afastem a subordinação. São apontados os indícios internos e externos.

Os indícios internos são aqueles que o fato de o prestador de serviços ser pessoa singular, o local de trabalho, o horário de trabalho, fornecimento de materiais pelo beneficiário da atividade, as formas em que são estabelecidas a remuneração. Utilização de trabalhadores, repartição do risco do trabalho prestado, os períodos de repousos estabelecidos e a integração em uma unidade produtiva da empresa.

Já os indícios externos, consistem no trabalho para uma ou mais empresas, enquadramento fiscal da retribuição, o regime de segurança social e a sindicalização do trabalhador.

O fato de um prestador de serviços ser uma única pessoa, e o fato de as empresas não poderem ser empregados, assim, a contratação de uma pessoa coletiva para realizar algumas atividades não se estará diante de um regime de trabalho contratual.

Ainda, cabe aqui mencionar, que o local de trabalho escolhido pelo beneficiário da atividade também é um requisito importante para configurar subordinação, haja vista que a exigência de prestação realização em um determinado local demonstra a existência de controle da assiduidade e atividade pelo tomador das atividades. Já, se a pessoa prestadora das atividades pode determinar o local em que vai realizar as atividades, isso afasta qualquer relação empregatícia, eis que a pessoa não está diante de qualquer tipo de sujeição de autoridade e o controle do tomador de serviços torna-se muito difícil.

Outro fato que pode ser considerado para existência ou não de subordinação é o estabelecimento de uma jornada para pessoa prestadora das atividades, uma vez que se a pessoa possui determinados horários para realizar suas atividades, se está diante de um indício de relação de emprego. Entretanto, se a pessoa prestadora das atividades não possui qualquer controle de horário ou imposição de

horário, não há o que se falar em preenchimento dos requisitos que configure subordinação.

Ainda, o fato de o empregador fornecer qualquer tipo de material para realização das atividades, isso pode, também, acarretar requisitos que configure relação de emprego, Já caso isso não ocorra e a pessoa faz o uso de seu próprio material para o desempenho da atividade de fim, não há qualquer fundamento que justifique uma possível relação de emprego.

Além disso, deve ser observado um importante ponto no presente tópico que é a forma de remuneração. Enquanto o contrato de prestação de serviços pode ser oneroso ou gratuito. A forma de prestação de serviços gratuitos é uma grande indício de que não há relação de emprego. Caso seja estipulada uma remuneração e essa seja acordada em forma de honorários, se estará diante de uma possível relação de emprego, enquanto que, se o pagamento restar fixado com base nas tarefas ou atividades realizadas, estaremos diante de uma relação civil. O pagamento de proventos ou gratificações, como décimo terceiro salário, férias, dentre outros, poderá, claramente, afastar qualquer relação comercial entre o prestador de serviços e o tomador.

Ato contínuo, não menos importante, deve ser observado se há a possibilidade de recursos substitutos ou auxiliares, ao passo que a proibição de substituição do trabalhador configura relação de emprego.

Por fim, ainda dentro dos requisitos internos para configurar subordinação jurídica, deve se ter em mente que antes de tudo também deve ser investigado se há qualquer hipótese de participação dos riscos e resultados do trabalho, existência de repousos estabelecidos e, por último, a unidade de produtiva, se tal ocorrer, se estará diante de uma subordinação jurídica.

De outro lado, no que diz respeito aos indícios externos, em primeiro lugar, deve-se apresentar se o prestador das atividades de fato prestam serviços para mais de uma empresa.

Em segundo lugar, cita-se o enquadramento tributário como dependente ou independente na relação fiscal da empresa e da seguridade social.

Em terceiro lugar e último lugar, deve ser observado se há algum indicio de enquadramento sindical do prestador de serviços com as atividades de fim da empresa.

Dito isso, cabe salientar que para que configura qualquer tipo de subordinação jurídica, deve ser avaliado se existe de fato todos elementos aqui suscitados, eis que esses não podem ser apresentados isoladamente como decisivos, haja vista que apenas uma avaliação geral pode ser decisiva para perante a uma relação de trabalho.⁷¹

Após essa análise perfunctória do trabalho subordinado para a relação de emprego autônomo, podemos avaliar a subordinação.

Para Vólia:

A expressão subordinação deriva do termo *subordinare* (*sub* – baixo; *ordinare* – ordenar), isto quer dizer imposição de ordem, submissão, dependência, subalternidade hierárquica.

A subordinação ou dependência hierárquica tem sido muito utilizada como critério diferenciador entre o contrato de emprego e os demais contratos de trabalho (autônomo, representação, mandato e etc.)

Em face do poder de comando do empregador, o empregado tem o dever de obediência, mesmo que ténue (altos empregado) ou em potencial (profissionais), podendo aquele dirigir, fiscalizar a prestação de serviços, bem como punir o trabalhador.

No mesmo sentido leciona o Doutrinador Amauri Mascaro: “ O autônomo, no dizer do professor italiano Giuseppe Santoro-Passarelli, em seu livro “Diritto dei Lavori” (2004), é um piccolo imprenditore, portanto um verdadeiro pequeno empresário, porque organiza sua atividade econômica exercida em proveito próprio.”⁷²

Ora, Senhores, nos casos de utilização de plataforma para trabalho ou afins, inexistente qualquer subordinação, pois a pessoa contratante tem total autonomia para utilizar os aplicativos, não lhe sendo imputado qualquer ordem, bem como a empresa detentora do aplicativo não possui automóveis. As simples sanções imputadas pela não observação das regras de boa utilização dos aplicativos, lhe geram o direito de não mais poder utilizar o mesmo, pois a empresa detentora dos direitos do aplicativo buscam meios de facilitar a vida das pessoas que os utilizam,

⁷¹ MENEZES, Luis Manuel Teles de. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008, Pg. 134-139

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 38ª Ed. São Paulo. LTr, 2013. Pag.

não querendo lhe causar qualquer dano. Pode se dizer que a pessoa contratante do aplicativo age com dolo ao fazer o uso indevido e ilegal do mesmo, gerando dos mais diversos prejuízos aos consumidores desde.

Além disso, Luis Manuel Teles Menezes de Leitão, advoga da seguinte forma:

Existe assim um poder de direção do empregador, o qual tem em vista individualizar a prestação do trabalhador, concretizando a actividade a desenvolver e um dever de obediência do trabalhador às ordens do empregador (art. 121, d). Para além disso, existe um poder disciplinar do empregador sobre o trabalhador (art. 365º), que lhe permite sancionar as actividades deste contrárias às suas instruções legítimas ou às normas de organização e disciplina do trabalho, o qual corresponde a uma situação de sujeição do trabalhador a que lhe sejam aplicadas sanções sempre que pratique qualquer infração disciplinar do empregador – a que se contrapõem o dever de obediência e a sujeição a sanções disciplinares por parte do trabalhador – que exprime a subordinação jurídica, a qual aparece assim como um elemento essencial do contrato de trabalho.⁷³

Seguindo na mesma linha, Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, cita em seu livro um aspecto de suma importância que deve ser observado quando se está diante de situações como aqui discutidas.

No exemplo de Pedro Romano Martinez, o taxista, que vai buscar clientes às horas de ida e volta para o trabalho e o motorista que faz o mesmo serviço acabam por realizar uma actividade exactamente nas mesmas condições, levando a que a subordinação jurídica seja indelectável. Neste caso, a tentativa será a de averiguar a quem pertence ao veículo, se ao transportador ou ao transportado, fazendo retirar de um índice a determinação da subordinação jurídica. Mas há muitas actividades que podem ser exercidas indistintamente em relação de trabalho subordinado ou em relação de prestação de serviços, como a de médicos, advogados, jornalistas, e até treinadores de futebol, o que torna extremamente difícil a distinção no caso concreto, até pelo facto de nem o contrato de prestação de serviços nem o contrato de trabalho exigirem forma especial (arts. 219º CC e arts. 102º).⁷⁴

Para Maurício Godinho Delgado, a subordinação consiste “na situação jurídica derivado do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de suas prestações de serviços”⁷⁵

Com o fito de comprovar qualquer subordinação, colaciono abaixo um trecho da decisão proferida nos autos do processo 0010774-87.2017.5.03.0001, na qual

⁷³ MENEZES, Luis Manuel Teles de. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008, Pg. 113.

⁷⁴ MENEZES, Luis Manuel Teles de. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008, Pg. 145.

⁷⁵ Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 14. Ed.. São Paulo: LTr, 2015 pg. 311.

não restou reconhecido o vínculo do autor com a empresa detentora da plataforma digital.

[...]Restou demonstrada, também, a não subordinação, pois o autor tinha total liberdade de ação, nos moldes de verdadeiro autônomo, utilizando de seu próprio veículo na prestação de serviços, arcando com todas as despesas e riscos do negócio. Tem-se, ainda, que o reclamante trabalhava sem fiscalização e controle de horário, sem sujeição aos poderes diretivo e disciplinar da reclamada, podendo estabelecer os dias e horários de labor e escolher as chamadas que seriam atendidas, tudo conforme sua conveniência. Em síntese, o reclamante possuía a liberdade de escolher se, onde e quando iria se conectar ao aplicativo para atender aos usuários. Saliento que não há como se acolher a tese de subordinação estrutural, pois a partir de tal conceito praticamente todos os casos submetidos à Justiça do Trabalho estariam sujeitos ao reconhecimento do vínculo empregatício, sem necessidade de se produzir provas ou se perquirir os requisitos da relação de emprego. Com efeito, numa organização capitalista as tarefas econômicas estão conectadas e se agregam uma com as outras, o que torna imprescindível se aferir a fundo o preenchimento ou não dos requisitos do vínculo de emprego, como na hipótese dos autos. Nesse contexto, constata-se que as reclamadas limitavam-se a disponibilizar uma plataforma virtual para aproximação entre passageiros (usuários) e motoristas (prestadores de serviço), sendo ambos consumidores do serviço da plataforma Uber, os quais deveriam observar regras mínimas de utilização do sistema. Não se trata, pois, de prestação de serviços diretamente da reclamada aos usuários, mas apenas do fornecimento de uma ferramenta de compartilhamento de transporte individual que conecta passageiros e motoristas. Cabe destacar que regras mínimas de organização e estruturação da atividade existem em qualquer tipo de trabalho, autônomo ou não. Ademais, as recomendações de cunho técnico e de atendimento emanadas da reclamada não se confundem com a subordinação jurídica inerente à relação de emprego, tampouco denotam a ingerência da reclamada sobre as atividades do autor, tratando-se apenas de orientações e sugestões para o aperfeiçoamento do serviço.

Ato contínuo, o Tribunal Regional da Terceira Região, ao julgar o mesmo processo acima citado, advogou da seguinte forma:

[...]A subordinação jurídica é o traço fundamental entre os demais pressupostos consubstanciados no artigo 3º da CLT que diferencia a relação de emprego da prestação de serviços autônomos ou mesmo relações de trabalho de outra natureza. A realidade fática admitida pelo próprio autor em seu depoimento não permite reconhecer o pressuposto em relevo, porquanto não demonstrado o controle da primeira reclamada no cotidiano laboral do autor, por meio de ordens, comando, direção e fiscalização das atividades desempenhadas como motorista.

Ao revés, o cotidiano laboral do autor revela que era ele quem estabelecia os parâmetros da atividade profissional por ele desempenhada como motorista, dispondo de total autonomia para escolher a frequência, horários, metas de produção e inclusive os usuários do serviço de transporte por ele oferecido (passageiros), conforme a sua conveniência.

Não obstante o esforço do reclamante em sua tese para a caracterização do vínculo empregatício, mais especificamente a subordinação jurídica por meio das determinações emanadas pela empresa (Uber) quanto à tarifa de serviço, limpeza de veículos e a adoção de determinadas condutas em relação aos passageiros, não há como caracterizar tais circunstâncias como

interferências na prestação de serviços, típicas do exercício do poder diretivo atribuído ao empregador, de modo a elidir a autonomia do reclamante no desempenho de sua atividade profissional.

A análise da extensa prova documental evidencia que tais determinações tinham como escopo a viabilização da manutenção da plataforma digital (taxa de serviços, de livre adesão no tocante aos motoristas cadastrados) e o melhoramento dos serviços prestados pelos motoristas que se cadastravam no aplicativo por mera opção, sendo que tais orientações eram amparadas pelas avaliações dadas exclusivamente pelos passageiros e sequer eram fiscalizadas ou impostas pelas reclamadas, não ocorrendo qualquer poder de interferência quanto ao modo de trabalhar do reclamante. Os incentivos concedidos pelo Uber para a permanência prolongada com o aplicativo ligado em determinadas ocasiões, locais ou horários também não alteram o rumo da lide, pois não havia obrigatoriedade nesse sentido, por também decorrer de mera opção do motorista vinculado ao aplicativo, que poderia aderir aos termos estabelecidos para incrementar o faturamento conforme o seu interesse ou conveniência.

A possibilidade de desligamento do motorista pelo aplicativo por meio das avaliações negativas dadas pelos usuários também não desvirtua a natureza autônoma da prestação de serviços no caso vertente. A média estabelecida concernente à avaliação para a manutenção do motorista no aplicativo não evidencia ingerência patronal, mas contrapartida derivada de qualquer modalidade de relação contratual, estando mais relacionada com aspecto de organização e segurança do que ao exercício de eventual poder diretivo ou disciplinar.

Uma breve análise do contrato de adesão para os serviços de motorista evidencia a possibilidade de celebração tanto por pessoa física como por "pessoa jurídica independente dedicada à prestação de serviços de transporte" (ID 89f8076), o que desvirtua a natureza do vínculo empregatício nos termos do artigo 3º da CLT, diante da definição de empregado nos termos da norma celetista retromencionada.

A própria dinâmica na remuneração dos serviços prestados, em que a empresa fica com 20% ou 25% da tarifa de cada viagem realizada, com o remanescente dos rendimentos brutos destinado aos motoristas cadastrados à plataforma digital, certamente também inviabilizaria a existência da empresa na eventualidade de caracterização de vínculo empregatício, pois o seu faturamento certamente seria insuficiente para empresa desenvolver ou manter o aplicativo e ao mesmo tempo arcar com os encargos sociais e trabalhistas de seus empregados, incluindo os milhares de motoristas que aderiram à plataforma digital do Uber. Ademais, a remuneração pelos serviços de transporte prestados é paga diretamente pelos usuários (passageiros) por meio de cartão de crédito ou dinheiro em espécie.

Nesse contexto, comungo com o entendimento expendido pelo Juízo de origem de que as reclamadas não poderiam ser enquadradas como empresas de transporte, pois tratam-se de empresas de tecnologia que desenvolveram a plataforma digital que possibilita a interação entre os seus respectivos usuários (motoristas e passageiros) na disponibilização e utilização do serviço de transporte, nos moldes da "economia compartilhada" já esclarecida alhures. Por esta razão, não há sequer que se cogitar na hipótese de subordinação estrutural, pois a natureza do trabalho do autor não está ligada diretamente ao objeto social da primeira reclamada, mais especificamente à "intermediação de serviços, sob demanda, por meio de plataforma tecnológica digital" (vide cláusula 1, "d", do contrato social - ID 761b708 - Pág. 2).

Assim sendo, o contexto probatório é favorável à tese empresarial, no sentido de que o reclamante prestou serviços de motorista de forma autônoma, assumindo os riscos da atividade por ele desenvolvida e tendo aderido à plataforma digital desenvolvida pelas reclamadas por mera conveniência.

Em uma análise perfunctória dos entendimentos, tem-se como subordinação, o dever do empregado de realizar as ordens impostas pelos empregadores quando ao modo de prestação das atividades.

Diante disso, restando analisado todos pontos aqui destacados no presente trabalho, tem-se que o principal requisito para configurar qualquer relação de emprego é a subordinação.

Sendo assim, ainda que possa restar qualquer dúvidas quanto a suposta subordinação daqueles que utilizam a plataforma digital como parceiros, seja pelo contrato para com a empresa detentora do aplicativo, seja quanto as penalidades impostas quando das queixas realizadas pelos consumidores diretos, primeiramente devemos analisar a atividade fim da empresa possuidora da plataforma. Restando analisado esse ponto, somente partindo dessa premissa que é possível definir se há ou não qualquer relação empregatícia entre o parceiro e a empresa.

Dito isso, chegamos a conclusão de que em momento algum restam preenchidos os requisitos necessários para configurar qualquer relação de emprego, mais do que isso, é possível advogar que a empresa não possui quaisquer poder de gerencia sobre o parceiro, tendo este último, total autonomia para realizar as atividades quando melhor lhe convir, sem qualquer insurgência da empresa. Ademais, não há qualquer relação de pessoalidade, pois conforme é de conhecimento de todos, os parceiros utilizam mais de um aplicativo, chegando e estar todos ativos ao mesmo tempo.

14. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num primeiro momento, é necessária a análise do questionamento proposto quando do início do trabalho: o (não) vínculo de emprego quando da utilização das plataformas digitais como parceiros. Após as inúmeras discussões no âmbito jurídico, bem como após algumas decisões preferidas nos órgãos judiciais, restou comprovado que é legal o uso das plataformas digitais por parceiros.

Diante dos conceitos, doutrinas, jurisprudências e normas abordados no transcorrer deste artigo, necessário se faz uma análise dos aspectos histórico da industrialização, desde o século XVIII, onde era tida a mão de obra humana como fonte de trabalho, passando por máquinas de carvão, máquinas com energia elétrica, avanço das tecnologias na empresa, fim da mão de obra braçal, menos empregos, mais mão de obra barata, mais mulheres e crianças laborando em locais insalubres, surgimento de leis e regras e, por fim, a ubertização.

Além disso, sendo de suma importância, restou necessário a análise dos aspectos jurídicos da aplicação do direito do trabalho e hierarquia das normas.

Num terceiro momento restou abordado as atividades econômicas em sentido amplo, sendo após averiguado o (não) possível enquadramento da empresa como de transportes.

Após isso, para buscar um conceito e uma posição real, foi avaliado os princípios constitucionais e o princípio da primazia da realidade, sendo esse último de máxima importância para a aplicação do direito do trabalho.

Ato contínuo e, por fim, restou estudado as possibilidades de caracterização ou não de vínculo de emprego dos parceiros quando da utilização dos aplicativos.

Diante do exposto, evidente se faz que, após análise de mais diversos casos, consultas doutrinárias, jurisprudências, pareceres e debates jurídicos, é possível advogar que aqueles que fazem o uso do aplicativos como parceiros, utilizando de seus próprios meios para realizar as atividades, não podem ser enquadrados como funcionários das empresas detentoras das plataformas digitais, seja porque esses não exercem a atividade fim da empresa, seja porque não preenchem nenhum dos requisitos necessários para configurar relação de trabalho. Mais do que isso, conforme resta bem demonstrado nas linhas do presente trabalho, não há quaisquer possibilidades de enquadramento dos parceiros na subordinação

jurídica, uma vez que estes realizam suas atividades de forma autônoma, estando completamente fora dos “olhos” da empresa.

Além disso, ainda que por ventura se questionassem a possibilidade de qualquer relação entre o parceiro a empresa detentora do aplicativo, entendo que essa é de natureza civil, haja vista que de um lado está contratante do aplicativo e de outro o detentor da plataforma, que pode a qualquer momento, por uso incorreto do *app*, retirar o acesso para que sempre seja mantido um bom relacionamento entre o parceiro e o consumidor final.

15. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. Direito do Trabalho: material, processual e legislação especial. 12. ed. São Paulo : Rideel, 2013. Pag. 36

André Luiz Paes de Almeida. **Direito do Trabalho:** material, processual e legislação especial. 12. ed. São Paulo : Rideel, 2013.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. Palestra Proferida no II Congresso Brasileiro de Internet. <<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150925-01.pdf>> p.16-17 Acesso em: 13/01/2018.

BARROS. Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. Ed. 9º. São Paulo. LTr. 2013. Pag146.

BARROSO, Luís Roberto. Temas de Direito Constitucional – Tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 200.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999, p. 58/59.

BRASIL. Comarca de Guarulhos – Foro de Guarulhos. 2ª Vara da Fazenda Pública. Processo nº: 1034223-47.2015.8.26.0224. Juiz de Direito Rafael Tocantins Maltez. Pesquisa de Jurisprudência. Sentença de 13/01/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1034223>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. 4ª Turma Cível. Agravo de Instrumento nº: 2015.00.2.020284-4. Relator: Des. Sérgio Rocha. Pesquisa de Jurisprudência. Decisão de 30/09/2015. Disponível em: <http://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml02&TitCabec=2%AA+Inst%E2ncia+%3E+Consulta+Processual&SELECAO=1&CHAVE=2015.00.2.020284-4&COMMAND=ok&ORIGEM=INTER>

BRASIL. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm - Consulta realizada em 13/01/2018.

BRASIL. <http://www.trt9.jus.br/pesquisaprocessual/processo/exibirProcesso.xhtml> - Consultado em 13/01/2018.

CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. 4. Ed. Porto Alegre. Síntese, 2004..

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Parecer. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/parecer-canotilho-uber.pdf>> Acesso em: 13/01/2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 14. Ed.. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12º Ed. São Paulo. LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ESTEVES, Luiz Alberto. O Mercado de Transporte Individual de Passageiros: Regulação, Externalidades e Equilíbrio Urbano. p. 48. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/o-mercado-de-transporte-individual-de-passageiros.pdf>> Acesso em: 13/01/2018

GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo. 8. Ed. São Paulo: Saraiva. 2003.
GRAU, Eros Roberto. A Ordem Econômica na Constituição de 1988. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 18.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MARANHÃO, Délio et all. Instituições de direito do trabalho. Vol. 1. 19ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. Parecer. p.13 <<https://static1.squarespace.com/static/56bb500962cd94f9720d5920/t/56c48154b654f95a0e55c966/1455718755647/Doc.+3+-+Parecer+dos+Prof.+Claudia+Lima+Marques+e+Bruno+Miragem%2C+professore+da+Universidade+Federal+do+Rio+Grande+do+Sul+e+autores+de+obras+cla%CC%81ssicas+de+Direito+do+Consumidor..pdf>> Acesso em: 13/01/2018.

MARQUES, Cláudia Lima e MIRAGEM, Bruno. Parecer. p.14. <<https://static1.squarespace.com/static/56bb500962cd94f9720d5920/t/56c48154b654f95a0e55c966/1455718755647/Doc.+3+-+Parecer+dos+Prof.+Claudia+Lima+Marques+e+Bruno+Miragem%2C+professore+d>

a+Universidade+Federal+do+Rio+Grande+do+Sul+e+autores+de+obras+cla%CC%81ssicas+de+Direito+do+Consumidor..pdf> Acesso em: 13/01/2018

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34. Ed. São Paulo: Malheiros. 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 680.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Serviços Públicos e Serviço de Utilidade Pública – Caracterização dos Serviços de Táxi – Ausência de Precariedade na Titulação para prestá-los – Desvio de Poder Legislativo. Pareceres de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiro, 2011.

MELLO, Cláudio Ari. O Futuro da Mobilidade Urbana e o Caso Uber. Revista de Direito da Cidade, v. 8, 2016.

MENEZES, Luis Manuel Teles de. Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 38º Ed. São Paulo. LTr, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro/ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. Ed. São Paulo. Saraiva, 2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios de direito do trabalho. 3. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2000.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

SARMENTO, Daniel. Parecer Ordem Constitucional Econômica, Liberdade e Transporte Individual de Passageiros: O “caso Uber”. p. 17. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/paracer-legalidade-uber.pdf>>. Acesso em: 13/01/2018.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Principiologia do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1997.

SOARES, Amanda; OLIVEIRA, Gabriel e MORAES Muryel. Teoria pura do direito: a hierarquização das normas. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/teoria-pura-do-direito-a-hierarquizacao-das-normas/>>. Acesso em: 18/01/2018

TAVARES, André Ramos. Direito Constitucional Econômico. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.